Deus

31-2

Conſiliorum
ILLVSTRIORVM ET CELEBRIORVM
IC. ET DIVERSARVM ACADEMIARVM, HOC TEMPORE IN ITALIA, GALLIA, GERMANIA,

aliisq́; regnis & nationibus, florentium, datorum, ſed hactenus nullibi publicatorum, at omnibus practicis, in foro verſantibus, ſummoperè deſideratorum & profuturorum,

TOMVS SECVNDVS

Nunc primùm editus.

AVCTORVM CATALOGVM, VNA CVM INDICE rerum & verborum copioſiſſimo, candidus Lector poſt præfationem reperiet.

Cum Gratia & Priuilegio ſacratiſſ. Cæſ. Maieſt.

FRANCOFVRTI.
Apud Wolfgangum Richterum, ſumptibus Nicolai Steinii Not. & Bibliop.

Anno Chriſti

M. DCIII.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

REVERENDISSIMO ET ILLVSTRISSIMO PRINCIPI, AC DOMINO, DN. LOTHARIO, ARCHIEPISCOPO Treuerenſi, Sacri Romani Imperii per Galliam, & Regnum Arelatenſe Archicancellario, Principi Electori, Domino ſuo clementiſſimo, & rei litterariæ Mecœnati optimo,

Gratiam, Pacem & omne bonum.

DVO potiſsimum ſunt, Reuerendiſsime Princeps Elector, & Domine, Domine clementiſsime, quæ in omnibus omnium locorum, ſtatuum, ordinum & rerum actionib. accurate obſeruari, & menti ſemper impreſſa eſſe debet, quæ cunctas etiam noſtras actiones & operationes laude probabiles, eaſq; nobis & Reip. ſalutares efficere, & legibus conformes reddere ſolent. Quorum vnū & præcipuum eſt, vt quarumlibet noſtrarum actionum ſcopus aliquis definitus recte conſideretur, & certus rerum finis conſtituatur. Alterum eſt, vt iuſta media, ad bonum & vtilem finem perducentia, & inutiles ſeu nociuos rerum euentus declinantia, commode eligantur & adhibean-

beantur. Quæ duo ſi bene ponderarentur, & præ oculis haberentur, aliquando rerum actarum melior ſuccederet exitus. Nam cum omnes noſtræ actiones propter certum aliquẽ finem inchoentur, ad quem ceu ad punctum ſiue metam dirigantur; nauamus operam omnes, vt felices rerum omnium ſucceſſus ſubſequãtur: ita media, per quæ voti compotes eſſe cupiamus, minime ſunt prætereunda. Sin vero forte aliter ceciderint, & forte fortuna inſperatum finem ſortitæ, quam inſtitutæ illæ fuerint; conſiliis bonis & rationum & auctoritatum optimis probationib. emendandæ & corrigendæ erunt. Hinc Chabrias recte dixit: Δέον τὰ τέλη τῶν πραγμάτων ἡμᾶς προορᾶν ἐγχείρησιν ποιεῖσθαι. *Id eſt: Exitus rerum proſpicere oportet; & ita demum eas aggredi. Congruit cum hac ſententia tritus & prouerbialis verſiculus:*

Quicquid agis, prudenter agas, & reſpice finem.

Quiſquis enim rerum & actionum ſuarum finem non proſpicit, & media ad illum perueniendi negligit, nunquam illis recte conſulet. Vnde merito laudanda eſt ſententia Epicharmi: Οὐ μετανοεῖν, ἀλλὰ προνοεῖν χρὴ σοφὸν ἄνδρα. *Id eſt: Sapientem decet, non poſt factum, ſed ante ſapere. Media autem ad certum aliquẽ perueniendi finem propoſitum, mea quidem ſententia, non male hic dixerim* CONSILIA, *quæ à viris conſultiſſimis & doctiſſimis in*

rerum

rerum accidentibus & diuerſis non ſperatis euentibus vtiliter & ſapienter adhibētur. Quod enim noſtro hoc turbulento tempore toties rerum ſtatus inuertantur, toties diſcordiarum ſemina paſſim diſperſa oriantur, ſupera infimis & infima ſuperis quaſi miſceantur, diuina humanaq́ fœdera reſcindantur, pacis amabilitas tollatur, tumultus, bella & ſeditiones omnibus fermè in Regnis, cunctis Nationibus, & Prouinciis graſſentur; in promptu cauſa eſt, quod rerum euentus debito modo nō conſiderentur, quod media ad certum ſcopum veniendi non inueſtigentur, quod ſana conſilia & pharmaca rerum accidentibus & dubiis non adhibeantur: hinc omnium calamitatum & miſeriarum abundantiam redundare, nemo hominum inficias ibit.

Cum igitur ſuperiori anno primum illuſtriorum Conſiliorum Tomum à celeberrimis Germaniæ, Italiæ, Galliæ & aliarum nationum iuriſprudentiæ Doctoribus, & Academiarum profeſſoribus collegiſſem, & in ordinē iuſti voluminis redegiſſem, atq; meis ſumptibus in lucem edidiſſem: expertus ſanè ſum, quod multi excellentes viri hoc meum inſtitutum vehementer commendarunt, & ad plurium bonorū & variorum Conſiliorum collectionem me ſcriptis & verbis inſtigarunt, quibus morem gerere, & Reip. vtilitati conſulere cupi-

 ens,

ens, ad hunc ſecundum Tomum conficiendum à præſtantiſſimis huius temporis Iuriſprudentiæ cultoribus haud exiguum Conſiliorum illuſtriorum datorum numerum exegi & collegi; quorũ encomia & laudes meritò hic recenſendæ eſſent, ſi huius loci incommoditas & iuſtæ præfationis menſura non obſtarent. Continentur autem in iſto ſecundo Tomo Conſilia magnorum certè virorum Italorum, nimirum, Camilli Borelli Oliuetani Iuriſconſulti clariſſimi, Franciſci Monaldi Vulſinienſis Aduocati, & Practici Curiæ Romanæ præſtantiſſimi, Marii Anguiſſolæ Placentini Conſultiſſimi, qui vti ſplendentia ſydera auctoritatis, grauitatis, nobilitatis & eruditionis ſuæ radiis vniuerſam Italiam, imò teretem terrarum orbem illuminant. Sed quibus encomiis, quibus verborum floſculis, & quo ſermonum genere tuas laudes, vir clariſſime Hermanne Vultete, amice optime efferam, cum tua dignitas, tuæ eruditionis ſplendor maior ſit, quàm meis ieiunis verbis extolli dignè poſſit, qui tuis ſcriptis ortum & occaſum hactenus illuſtraſti, qui Auctor & promotor vnicus huius ſecũdi Tomi editionis fuiſti, qui tua cultiſſima Conſilia vltrò gratis & liberè ad vnam vnius D. Doct. Valent. Leuchtii amici tui ſinceri inſtantiam huc Francof. miſiſti, & omnem beneuolentiam erga me ſimul declaraſti.

Si

Si Themidos fulcrum, lumen venerabile legum,
Siue fori magnum iudiciique decus
Te vocitem, meritoque per omnia is eſſe probaris:
Nam tua te virtus ducit ad aſtra poli.

Non tibi tantum, ſed Reipub. vtilitati & Germaniæ communi patriæ exterisque nationibus omnibus te natum, te educatum eſſe bene intelligis, & liquido oſtendis. Perge igitur vir ſpectatiſſime in iſto tuo tam vtili, tam probabili, tam neceſſario propoſito; perge de Republ. communi commodo & omnibus bonis viris bene mereri, erit aliquando tempus, quo omnes tui conatus à Deo ter opt. max. cumulatè remunerabuntur. Aliorum clariſſimorum Iureconſultorum laudes, qui ad ſecundum hunc Tomum ſua elaboratiſſima Conſilia contulerunt, lubens hic tranſiliam: dabitur alio commodiori loco occaſio, quo ſufficienter & dignè laudibus à me celebrabuntur.

Quod autem Reuerendiſſime atq; Illuſtr. Princeps Elector, Domine Dn. clementiſſime, hunc ſecundum Conſiliorum illuſtriorum Tomum illuſtr. Celſ. V. conſecrem, multa ſunt, quæ me ad hoc faciendum ſtimulant, & mouent: imprimis mouet me pietas Reuerendiſ. Celſ. V. plantandæ religionis Catholicæ, feruor iuſtitiæ exercendæ, rei librariæ iuuandæ alacritas, doctorum virorum

rum

rum promouendorum promptitudo, animi Illuſtr. Celſ. Veſt. candor & integritas, omnium deniq; virtutum, quibus Illuſtr. Celſ. V. à Deo donatus, ingens cumulus, & magnarum rerum experientia grauitas & aucto-ritas. Et quandoquidem primus in tali forma Conſiliorum Tomus Illuſtriſſimo Principi & Domino, Dn. IOANNI ADAMO, *Archiepiſcopo & Electori Moguntino, &c. Domino Dn. meo clementiſſimo, inſcriptus fuerit: ita ſpero Illuſtriſ. Celſ. V. hunc ſecundum Tomum boni conſulturam, & in meliorem partem interpretaturam, & me licet indignum ad hoc exile munuſculum offerentem, in ſuam protectionem recepturam. Deus Omnipotens Illuſtr. Celſ. V. ad ſui honorem, Eccleſiæ augmentum, Imperii incrementum, Reipub. vtilitatem, ſuorum ſubditorum animarum, & ipſiusmet animæ ſalutem diutiſſime & feliciſſime conſeruet. Datum Francofurti Imperialium 4. Aprilis, Anno ſalutis noſtræ 1603.*

Illuſtriſ. & Reuerendiſſ.

Celſ. V.

ſeruitor humilis

NICOLAVS STEINIVS Not. & Bibliopol. ibid.

CATA-

CATALOGVS IVRISCONSVLTORVM CONSVLENTIVM IN HOC SECVNDO TOMO SECVNDVM SERIEM CONſiliorum.

I. Conſilium Camilli Borrelli Oliuetani I. C. clariſſimi, de Decimis.
II. Franciſci Monaldi Practici curiæ Romanæ, in eadẽ cauſa.
III Eiuſdem in eadem cauſa.
IV. Eiuſdem in eadem cauſa.
V. Marij Anguiſſolæ I. C. Placentini, in eadem cauſa.
VI. Eiuſdem in eadem cauſa.
VII. Eiuſdem in eadem cauſa.
VIII. Eiuſdem in eadem cauſa.
IX. Eiuſdem in eadem cauſa.
X. Nicolai Eberarti I. C. in cauſa venditionis decimarum.
XI. Hermanni Vultei I. C. clariſſimi & Profeſſoris Academiæ Marpurgenſis, de pactis dotalibus, & mutuo cõiugum teſtamento.
XII. Academiæ Marpurgenſis de ſucceſſione liberorum, ex Canonico procreatorum.
XIII. Eiuſdem Academiæ Marpurgenſis, de contractu pignoris, & eo qui fit ſub pacto retrouendendi.
XIV. Hermanni Vultei, in cauſa Feudali.
XV. Eiuſdem, in cauſa teſtamentaria.
XVI. Ioannis Oldendorpij, de mutuo ſcilicet inter coniuges teſtamento.

XVII. Marij Anguiſſolæ, in cauſa teſtamentaria.
XVIII. Camilli Borrelli, an feudalis rei donatio vni ex fratribus in communi viuentibus facta, ſit aliis communicanda.
XIX. Eiuſdem, de feudis, quæ alienentur ſine Regis aſſenſu. Feudo, an ſpolietur quis propria authoritate. Alienatio feudi ſi eſt nulla, an reſtituatur precium. Clericus an ſit feudi capax. Intellectus Conſt. Reg. conſtitut. diuæ memoriæ.
XX. Academiæ Heidelbergenſis, de contractu emptionis & venditionis.
XXI. Ioannis Baptiſtæ Laderchij Imolenſis I. C. An legitimatio facta per Comitem Palatinum valeat.
XXII. Marij Anguiſſolæ; de Spuriis.
XXIII. Ioannis Oldendopij; vtrum filij familiarum poſſint proprio duntaxat conſenſu matrimonium contrahere, ſi parentes eorum ante cohabitationem reclament, &c.
XXIIII. Franciſci Monaldi; An maritus, divortio ſuppoſito ſine cauſa vxoris, cauſa pendente, teneatur ei dare alimenta extra domum & in qua quantitate.
XXV. Eiuſdem; de divortio.
XXVI. Eiuſdem an mulier recedens à viro, cum quo non conſummavit matrimonium, ad eum redire, teneatur, & ad quid.
XXVII. Marij Anguiſſolæ; an vxore relinquente maritum ſuũ dominum & vſufructuariũ omnium bonorũ ſuorũ, maritus nõ habeat niſi alimenta, extantibus liberis.
XXVIII. Camilli Borelli; an & quando vxor à viro bonorum omnium uſufructuaria relicta, cautionem præſtet, de vtendo, fruendo, boni viri arbitrio.
XXIX. Eiuſdẽ, an in rebus dotalibus, viro ipſo reluctãte, pro uxoris debito fieri poſſit miſſio, vel executio.
XXX. Ioannis Oldendorpij, in cauſa ſtupri, quod quædam anus 60. annorum commiſit.

XXXI. Camilli Borelli, de prægnantis, abortus, venenationis ſignis. Intell conſt. mala noxia. & Conſt. Pocul. amat. Conſtit. Ierm. Vit.
XXXII. Ioannis Baptiſtæ Laderchij, de Ebrietate.
XXXIII. Marij Anguiſſolæ, in cauſa homicidij.
XXXIIII. Eiuſdem de excommunicatis.
XXXV. Camilli Borelli, quãdo filius patris perſonam ſubingrediatur, &c.
XXXVI. Ioannis Oldendorpij, de tranſactione.
XXXVII. Eiuſdem, an expenſæ quas pater pro filio ſtudiorum cauſa fecit, poſt mortem patris cum fratribus tempore diviſionis conferri debeant
XXXVIII. Academiæ Tubingenſis, de iure coquendi cereviſiam, alendi opifices, &c.
XXXIX. Academiæ Ingolſtadienſis, de exceptione præſcriptionis.
XL. Ludovici Fachſij I. C. & Scabinus Lipſenſis, de iure patronatus, & de probando tenorem teſtamenti amiſſi.
XLI. Eiuſdem, von Straffen deren die jhre Güter in der Steuwer vnd Schatzunge zu gering anſchlagen/ vnd zum theil gar verſchweigen.
XLII. Eiuſdem, Von Steuwer deren/die den Berg Arbeitern von jhren verdingten Lehen auffgeleget/ ob dieſelbige Steuwer alle Graffen von N. zugleich/ oder ob der Graff allein nemmen ſoll/dem die Vnterthan die Bergarbeiter ſeyn.
XLIII. Eiuſdem, ſuper regula: Frangenti fidem.
XLIIII. Eiuſdem, de codicillo, legitima falcidia, &c.
XLV. De reſtitutione.
XLVI. De magiſtratus oppidani poteſtate in Nobiles.
XLVII. De pactis.
XLVIII. De præſcriptione.
XLIX. De cõtractibus, fideq; data ſervandis etiã à Principe.

L. In cauſa pupilli actoris contra tutorem vel curatorem reum, accuſantis eum malæ geſtæ tutelæ, quod non confecerit Inuentarium, & libros rationum non ritè exhibuerit.
LI. An poſſeſſionatus propter fugam datam poſſit torturæ ſubiici.
LII. Ludouici Fachſij & D. Andreæ Franck & Scabinatus Lipſenſ. de donatione inter coniuges.
LIII. Der Schöpffen zu Magdeburg / de donatione propter nuptias, teſtamento & Gerada.
LIV. Ludouici Fachſij, an filius repudiata patris hereditate feudum capere poſſit.
LV. Eiuſdem, de iure protectionis.
LVI. Martini Loſſelij I. C. de foro competenti.
LVII. Hieronymi Schurffij I. C. de tranſactione.
LVIII. D. D. Claudij Cantiunculæ, Fabij Arcas à Narnia, & Philippi Gundelij, de Gerada.
LIX. Academiæ Ingolſtadienſis in eadem cauſa.
LX. Ludouici Fachſij, an Princeps conueniri poſſit de rebus ablatis in prouincia ſua, ſi appareant raptores bonorum.
LXI. D. Brandes, an obligata ciuitate poſſint ciues ſingulares detineri & capi. Et quid in bonis ciuium ſingularium.
LXII. Ludouici Fachſij de adminiſtratione tutelæ.

RERVM

RERVM AC VERBORVM HVIVS SECVNDI CONSILIORVM TOMI NOTATV DIGNORVM INDEX.

Prior numerus materiam vel dictionem; poſterior verò columnam demonſtrat.

A.

A Pactis dotalibus teſtamento recedi poteſt, etiamſi conuenerit, ne fiat teſtamentum 61.144

A regula non eſt diſcedendum 57.541

AEqualitas in contractib. eſt ſeruanda 36.136

AEqualitas ſeruanda eſt 116.245

AEquitas in omnibus ſpectanda eſt 114.244

AEſtimatio importat emptionem & venditionem 97.236

AEſtimatio ex affectu 10.581

Auctoritas Pontificis in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum, tum demum requiritur, quando Prælatus iuraſſet, ſe non alienaturum inconſulto Pontifice 3.124

Ab vno diuerſorum ad reliquum non eſt bona conſequentia 41.537

Ab vno diuerſorum ad reliquum non eſt bona illatio, nec à ſeparatis bene infertur 66.544

Ac ne fauore quidem piæ cauſæ ſuſtinetur 46.138

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis 40.137

Acquiſita per Doctorem patrocinando, & magiſtratus officia gerendo nõ communicantur 44.409

Actio ex contractu 4.587

Actionis definitio tam ad reales, quàm ad perſonales pertinet 150.267

Actore non probante reus eſt abſoluendus 188.281

Actui meræ facultatis non præſcribitur 42.537

Actus idem vbi poteſt ſapere alienationem, & nõ alienationem, nunquam præſumitur alienatio 36.29

Actus falſus nullus eſt 52.213

Actus ſubſequens declarat antecedentem

dentem

dentem 91.232
Actus à conſuetudine interpretationem recipit 101.238
Actus in dubio iudicatur ex eo, quod plus valet 118.245
Actus palam factus caret ſuſpitione doli 173.276
Actus à conſuetudine probatus non poteſt reprobari 195.284
Actus merè voluntarij, ſunt inpræſcriptibiles 40.408
Ad hoc vt concubinatus dicatur licitus, requiritur verbum proteſtantis ſe tenere in concubinam, & factum 5.448
Ad inducendam conſuetudinem decem anni ſufficiunt 68.546
Ad executionem non eſt procedẽdum, cauſa incognita 1. 90
Ad declarandam voluntatem facta ſunt fortiora, quàm verba 11. 21.709
Ad præſcriptionem quæ requirantur 2.551
Ad præſumendum actum ſolemniter geſtum ſufficit ſpatium decẽ annorum 16.85
Ad probandum aliquod priuilegiũ ſufficit verificatio longæva poſſeſſionis abſq; alia oſtenſione priuilegij 1.57
Ad probandum veroſimilia leviores probationes ſufficiũt 110.242
Ad probandum admitti non debet, quod probatum non relevat 189.282
Adeo prohibetur excommunicatus etiam proſequens ſuam vel ſuorum iniuriam, quod nec etiã Iudex poteſt ad ſuum beneficiũ, officium ſuum impertiri, niſi cauſa Reip. eſſet mixta 4.506
Adulterium commiſſum præſumitur, dum quis eſt reperitus in domo pulchræ mulieris 8.488
Adminiſtrator tenetur adminiſtrationis ſuæ rationem reddere cum reliquorum præſtatione 72.221
Adminiſtrator eſt, qui ſua, non aliena negotia gerit 237.305
Affirmatum probare debet, qui ſe in eo fundat 77.224
Agentes excommunicati non ſunt audiendi in petenda reſtitutione, nec via actionis, nec officio Iudicis 7.507
Alexander Papa VI. repertus fuit tumefactus, niger & viſu turpis 11.488
Alienans cum pacto retrodandi, eo etiam redimente, cadit à iure ſuo 16.107
Alienatio rerum eccleſiaſticarum ſine ſolẽnitatibus non valet 4.112
Alienatio feudi ſine aſſenſu regio an valeat 1.412
Alimenta non dare, aliud non eſt quam necare 13.463 Alle-

Allegata probanda ſunt 210.291
Alter alteri paciſci nequit 43.137
Alteri per alterum conditio iniqua inferri non debet 113.244
Amitini quarto ſunt coniuncti gradu 2.511
An vxori liceat ſimul retinere donationes à marito ſibi factas 11.670
An ciuis ſingularis capi poſſit pro vniuerſitate 7.732
Ante deciſionem cauſæ cuncta diligenter ſunt inveſtiganda 2.191
Antonij Buſſei hiſtoria 29.493
Annui redditus inter immobilia computantur 5.112
Apponens ſigillum, cenſetur ſciuiſſe contenta, & approbaſſe 8.705
Apud Papam eſt pro ratione voluntas, & quod ei placet, habet legis vigorem 19.67
Approbatio dolo facta eſt irrita 8.589
Approbatũ ſemel ab aliquo nõ debet amplius ab eo revocari 8.461
Arbitrium in matrimonium conſentiendi, parentibus invitis, vt liberis relinquatur, æquitas non ſuadet. Ratio ibid. 3.454
Argumentum à communiter accidentibus eſt validum 52.40
Argumentum à ſimili von Keeß machen oder Bierbreuwen.
Item ab vuis 8.521
Argumentum de ſimilibus ad ſimilia procedit etiam in materia cõſuetudinis 1.472
Ariſtoteles hortatur Alexandrum, vt ſervet fidem 7.705
Armatus aſſiſtens facientib. dicitur præſtare auxilium, & opem proximam facto occiſoribus, & non remotam 5.502
Artifici in arte ſua creditur 4.626
Aſcites quæ infirmitas, &c. 18.490
Aſſiſtens alicui delicto, debet puniri eadem pœna 12.504
Aſſiſtere dicitur, qui ſtetit armatus præſens homicidio cum malefactore 14.504

B.

Bartoli quædam ſententia improbatur 5.128
Beneficia principalia ſunt latiſſimè interpretanda 29.73
Bona adventitia non veniunt in collatione 28.405
Bona dicuntur ære alieno deducto 6.450
Bona dotalia an exequantur pro vxoris debito, &c. 1.479
Bona fama prævalet omnibus theſauris 8.631
Bona fides debet allegari 22.559
Bona fides in omni contractu requiritur. & n. 16.2.699.& 708

Bonam fidem habere quis præſumitur, ſi nō probatur malam fidem adfuiſſe 14.556
Bona luminariarum ſunt laica, licet non eccleſiaſtica, nec decimæ Papalis de eis ſoluitur 6.49
Bona præſumuntur conductitia, niſi poſſidens doceat titulum 53.41
Bona præſumuntur potius allodialia & Burgenſatica, quam feudalia 3.413
Bonus quilibet eſſe præſumitur 169.275

C.

Cæſar tollere non poteſt ea, quæ ſunt iuris naturalis 25.532. Limitat. ibid.
Camera Imperialis conſiſtorium eſt ſupremi Principis 36.205
Camillus pugnans contra Veior pro habenda victoria decimam vouit 17.5
Canonem pro feudo ſoluere non tenetur, qui feudum non poſſidet 47.427
Canoniſtis in ſua arte credendum eſt 21.558
Capitaneus eſt maior aliis 14.609
Capri Lemnij hiſtoria 28.493
Carcer inducit infamiam 13.647
Carcer eſt mala manſio ibid.
Carnalis copula præſumitur inter repertos ſolos 7.488
Caſus, in quibus dantur ſubuentiones Domino & ſuperiori. Conſtit. Regni quamplurimum declaratur 11.415
Cauſa dicitur iuſta, quando fit propter publicam vtilitatem 35.76
Cauſa decimalis poteſt regulari ſine figura iudicij, ſi agatur ab eccleſia, ſecus ſi à colono, vel conductore 3.90
Cauſa de damno vitando certantis potior eſt, quam eius, qui certat de lucro 75.223
Cauſa matrimonialis dicitur cauſa ſtatus 14.463
Cauſa dicitur proxima, qua poſita, ponitur effectus, à qua remota remouetur effectus 7.502
Cauſa, quare nobilibus non competat ius coquendæ cereuiſiæ 2.519
Cautio à muliere de ſoluendo debitum, vel fideiuſſoria, vel iuratoria præſtari debet 9.481
Cenſuarius non cadit à iure ſuo, etiam ſi per centum annos non ſoluiſſet cenſum 22.420
Ceſſante cauſa ceſſat effectus 32.564
Ceſſante cauſa ceſſat effectus 21.131
Ceſſionarius eodem cum cedente vtitur iure 20.577
Cimo Athenienſis decimam ſoluit 20.5
Ciuitates non ædificantur ſine artificibus

ſcibus 72.547

Coactio omnis & pœna in contrahendis matrimoniis abeſſe debet 5.483

Codicilli debent manere firmi 6.592

Codicillus ſuccedit in locum teſtamenti 5.592

Cognitio rei Eccleſiaſticæ ſpectat ad ſummum Pontificem, vel eius legatum 16.509

Collectiones ratione bonorum immobilium imponi poſſunt 2.584

Colloquia omnia ſicut non referunt ſtipulationem ſine forma iuris: ita multo minus amatoriæ pollicitationes faciunt matrimoniũ 10.456

Cõmunicatio fructuum, non arguit ſocietatem 17.403

Communio ſeu vniuerſitas poteſt petere reſtitutionem in integrũ 12.555

Communis eſt, magis communis, verior, & in praxi recepta 34.203

Concilij Tridentini proviſio, quo ad decimarum ſolutionem 32.7

Concubina intelligitur quæ aſtantibus legalibus inſtrumentis vnica eſt & coniugali affectu amplectitur 6.449

Conditio actum ſuſpendit 16.131

Conditio in contractibus retrotrahitur 129.252

Confeſſio plane probat contra confitentem, in iudicio 4.6.19

Confeſſio habet vim ſententiæ & publici inſtrumeuti 7.ibid

Confirmare beneficia pertinet ad Epiſcopum 4.570

Coniuges ſeſe mutuo inſtituere poſſunt 58.142

Coniuges ſeſe invicem lenociniis verborum inducere poſſunt 60.143

Coniugum ad ſeparationem quo ad torum, ut poſſit deveniri, quid requiratur 1.466

Conſenſus eſt facti, adeoque probãdus 255.319

Conſenſus in detrimentum ſuum a quopiam factus fuiſſe non præſumitur 2.482

Conſenſus tacitus limitatur ſecundum actum 1.601

Conſtitutio de non coquendo cereviſiam intra milliare ab vrbe 7.552

Conſt. Regni Mala noxia. & Conſt. Poculum amatorium, intellectus 2.486

Conſuetudo & præſcriptio attendatur in locis in quibus decima non datur 61.13

Conſuetudo proprios terminos facti & vſus non excedit, & quantum

tum habet de actu, tantum habet de potentia, & non plus 9.478
Conuenta debent ſeruari 4.611
Conuentio pignoris in venditionem conditionalem quodammodo redigi poteſt 5.430
Cōtra eccleſiam nullo tempore præſcribi poteſt 9.94
Contra ſeipſum nemo præſumitur, quid dicere vel facere 107.241
Cont. ciuitatem præſcribitur tantum 40. ann. 8.553
Cont. bonum publicum non admittitur præſcriptio 10.554
Contra imperium præſcriptio non currit 30.563
Contrahentes cenſentur ſeſe accommodaſſe iuri 11.130
Contractum interpretamur de eo, qui debitori minus oneroſus eſt 25.200
Contractus debet regulari ſecūdum naturam contractus, de qua magis participat 24.88
Contractus cenſualis eſt, vt tranſeat dominiū, vtile & directum 26.108
Contractus cenſualis dicitur, quando quis vendit omne ius, quod habet in re 21.108
Cōtractus ab initio voluntatis ſunt, poſtea neceſſitatis 7.129
Contractus talis eſt, qualis in ſua forma apparet 5.192
Contractus præſumitur iniri, prout de iure debet 10.130
Contractus ex pactis & clauſulis iudicatur 13.195
Contractus emptionis venditionis titulus eſt in iure ad transferendum dominium habilis, non etiam pignoris 18.198
Contractus vſurarius cenſetur factus ſub pacto retrouenditionis, cōcurrente modicitate pretij 32.202
Cōtractus in perniciem vſurarum concepti difficilis ſunt probationis 51.212
Contractus illicitus iuramento firmari non poteſt 60 216
Contractus an ſit iudicandus cenſualis, vel emphyteoticus 20.nu.21.419
Contractus ſecundus, nihil aliud quam primus continens, nouam actionem non producit 2.429
Cui non conueniunt verba, ei etiam non conuenit diſpoſitio 133.255
Cui præſtandum ſeruitium ex duobus feudi dominis 9.415
Cum quis vtitur iure ſuo, non dicitur aliquid innouare, appellatione pendente 18.100
Cum minore ſocietas, nec tacitè, nec expreſſe contrahitur 6.402

Cur

Cur nobilitati interdicta ſint mercimonia 36.538

Curator vltra inuentarium tenetur conficere libros rationum 2.617

Curator librum rationum iuramẽto ſuo ſupplere non poteſt 6.619

Clauſula, de plenitudine poteſtatis, ſignificat gratiam ſuperlatiuam, per quam Papa poteſt præiudicare tertio 18.66

Clauſula abundans interdum nocet 46.210.

Clauſula generalis reſtringitur ad proximè præcedentia 131.254

Clauſula (omni meliori modo) habet vim iuramenti 203.288. & nu.232.301

Clauſula Regio aſſenſu ſemper ſaluo, quid operetur 43.425

Clauſula derogatoria (non obſtantibus legibus) inferior à principe vti non poteſt 10.726

Clauſulæ inſolitæ arguunt ſimulationem contractus 43 208

Clauſulæ Saluo iure alterius effectus 56 214

Clauſulæ Ex certa ſcientia interdum nulla vis eſt 57.ibid

Clauſulæ (ex certa ſcientia) magna vis eſt 231.301

Clerici exempti ſunt à iuris dictione laicorum 59 541

Clericus an ſit feudi capax 13.nu.14. 15.16.17.fol.417.& 418

D.

Damna & incõmoda eum ſequuntur, quem ſequuntur commoda & emolumenta 1.50

Damnum ſocij, ſocio non imputatur 30.406

De iure res nõ debet regulari ſecundum naturam contractus, ſed cõtractus debet regulari ſecundum naturam rei deductæ in contractu 22.88

Debitor poteſt repetere vſuras 23.577

Debitori conceditur iuſtum temperamentum temporis 7.589

Debitum contractum ab vxore ante matrimonium cõtractum, debetur ex bonis dotalibus 5.480

Debitum ſi fuit ab vxore contractũ matrimonio conſtante, debetur per miſſionem, vel executionem in bonis extra dotem vel paraphernalibus, vel cauebit de ſoluendo debitum matrimonio ſoluto 8.481

Deceptio in contractibus permiſſa eſt 215.292

Decima Herculanea Romanorũ 21.5

Decima à laicis poſſideri neq̃t 25. eo.

Decima cur presbyteris debeatur 27 ibid.

Decima eſt alimonia & ſalarium, quod ſacerdotibus pro cultu datur 30.ibid.
Decima Dei Sanctuarium appellatur 31.7
Decima integra eſt ſoluenda 40.9
Decima laico iure hereditario concedi non poteſt 25.109
Decimæ de omni fructu debentur. num.1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12. & 13. 3.& 4
Decimæ debentur iure diuino 14.4
Decimæ aſportandæ ſunt in Eccleſia 15 eod.
Decimæ an à laicis præſcribantur 26.6
Decimæ Deo reſeruatæ in ſignũ recognitionis directi dominij, nu. 29.eod.
Decimæ ſunt quid ſpirituales, cuius iuris laicus non eſt capax 3.81
Decimæ de omnibus bonis ſunt præſtandæ fideliter ab omnib. 6.104
Decimæ etſi laicis concedi non poſſint, fructus tamẽ eorum ad modicum tempus locari poſſunt 6.91
Decimæ laico concedi poſſunt, quo ad commoditatem, non quo ad ius 22.109
Decimæ eccleſiaſticæ ſunt in bonis Eccleſiæ 1.111
Decimam & illius quotam eſſe de iure Euangelico nu. 46. & 47.11
Decimarum genera quatuor 16.4
Decimarum ſolutio prodeſt etiam ſacerdotibus, ob ſacramentorum adminiſtrationẽ & animarum curam 63.14
Decimarum fructus poſſunt concedi ex cauſa laico in tẽpus vitæ ſuæ, aliàs non 24.109
Decimas non ſoluentes poſſunt anathemate percuti 24.6
Decimas non ſoluens ex conſuetudine an peccet 28.ibid.
Decimas de bonis eccleſiaſticis ſoluere tenetur, qui fructus percipit 3.51
Decretum ſemel ab ordinario non debet aliquo modo reſcindi 6.461
Decretum factum contra formam iuris eſt nullum 9.470
Delegatus ad vniuerſitatem cauſarum æquiparatur ordinario 10.470
Delictum non præſumitur 14.130
Deus non bis iudicat in idipſum 2.694
Dictio, vbi, conditionem importat 127.251
Dictum Chryſoſtomi & Hieronymi elegans citatur 6.483
Dies interpellat pro homine 21.577
Diligentia præſumptio capienda eſt 105.240

Diſpenſatio eſt odioſa, & ſtricti iuris 5.459
Diſpenſatio ſemel facta non eſt amplius reuocanda 7.461
Diſpoſitio conditionalis regulatur à conditione, qua exiſtente ipſat, ſi deficiente non ſit 128.252
Diſpoſitio ſeipſam non diſtinguẽs aliunde diſtingui nõ debet 272.331
Diſpoſitiones geminatæ, etiam extraiudiciales, multum operantur 38.78
Diuturna cõſuetudo obſeruatur pro lege 67.545
Dolo inductus non cenſetur conſentire 29.133
Dolo factum cenſetur non factum via conſueta 22.199
Dolus præſumitur ex taciturnitate eius, quod dici debuit 31.134
Dolus coniecturis & indiciis probatur 30.133
Domicilium quis habuiſſe intelligitur, vbi tempore mortis vixit ſeu habitauit 2.725
Domini delictum patratum præſumitur à domeſticis 6.488
Dominus quod non poſſit expellere eum, qui præſcripſit ius perpetuæ coloniæ 28.26
Dominus reuocans feudum alienatum, cuius precium verſum eſt in eius vtilitatem, tenetur precium reſtituere 46.426
Domus tuta debet eſſe patriſfamil. 5.606
Donatio ſimplex inter coniuges facta, confirmatur morte donationis 4.668
Donatio cauſa mortis & legata ſunt loco alieni iuris 31.675
Donatio propter nuptias gegẽvermachtnuß / quantum exuperare debeat dotem, die Mitgifft 38.676
Dos datur pro oneribus matrimonij 4.480
Dos legata & donationes computãtur non tantum in Trebellianicam, verum etiam legitimã 13.595
Dos meretur donationẽ propter nuptias 36.676
Dos data in fraudem creditorũ genere ignorandi fraudem non poteſt reuocari 39.677
Dos certa debet cõſtitui, & aſſignari Eccleſiæ in eius erectione, ſeu conſecratione, & qualis eſſe debeat 45.& 55.34.& 42.
Dotis & donationis debet eſſe æqualis 37.676
Duo eiuſdem rei in ſolidum domini an poſſeſſores eſſe queant 64.218
Duo vincula fortius ligant, quam vnum 183.279

E.

Ebrietas eſt multiplex, & quæ, & qualis proſit ad lenimentum pœnæ n.1.496
Eccleſia æquiparatur minoribus, ideo poteſt petere reſtitutionem in integrum 5.124
Eccleſiæ parochiales villarum in dominio Veneto non habent decimas 51.40
Eius eſt commodum, cuius eſt incommodum 148.266
Eleemoſynæ, vel quæ dantur ad opus fabricæ, vel in vſum eccleſiæ, nomine beneficiorum non comprehendũtur: nec de eis ſoluitur decima Papalis 5.48
Emens rem proprio nomine, & cõmuniter habitãs cum fratribus, an rem emptam communicet 2.401
Emptio venditio cõſenſu perficitur etiam re non tradita 120.246
Emptionis venditionis contractus inter cæteros eſt fortior 117.245
Emptor rerum Eccleſiaſticarum tenetur probare pretium in maiorem vtilitatem Eccleſiæ eſſe conuerſum 4.124
Epiſcopi ſigillũ infirmatur per duos teſtes 8.571
Epiſcopus non ſoluentes decimas & impedientes poteſt de iure communi excommunicare 8.104
Epiſcopus poteſt quartam decimarum ſibi debitam remittere ſeu alienare 1.121
Emphyteota vt ſpolietur, requiritur ſententia iudicis, nec ſit propria auctoritate 23.420
Emphyteuta nõ cadit ab emphyteuſi, niſi volente domino, canone non ſoluto 7.93
Errans in facto nõ cenſetur conſentire 22.132
Errans non obligatur ex actu, quem celebrat 23.132
Error etiam poſt ſententiam definitiuam allegari poteſt 26.132
Error probatur eo ipſo, quod probatur rem ſeſe habere aliter 27.132
Error in facto alieno multo eſt tolerabilior 28.133
Eſt ſpeciale in dote, quod feudũ dari poſſit in dotem 28.89
Ex contractu imperfecto, & nondum abſoluto, non ſecuta traditione, nõ transfertur dominium 16.451
Ex diſpoſitione teſtatoris non eſt recedẽdum (etiam in dubio) à proprietate verborum 3.394
Ex hydropeta ſit hydropiſis n.21.490
Ex poſteriori animi facto præſumitur præcedens animi conſilium 9.484

Excom-

Ex communicatione fructuum feudi, non cenſetur contracta ſocietas in feudo 42.408
Excōmunicatio eſt medicinalis ante contemptum 4.468
Excommunicato ſuccurri nō poteſt (etiam per viam iudicis) niſi admixta ſit cauſa Reip. 11.508
Excommunicatus petens reſtitutionem poſſeſſionis, qua dicit ſe ſpoliatum, non eſt audiendus 3.506
Excommunicatus, vel bannitus, admitti debet ad petendam reuocationem tenutæ, contra ſe data 9.507
Excommunicatus petēs reuocari tenutam, in ſui præiudicium datā, eſt audiendus, ſi tamen incidenter petat, & in conſequentiam: ſi verò principaliter, non admittatur 10.508

F.

Facta non præſumuntur, niſi probentur 49.538
Facti ignorātia inducit bonā fidem 15.556
Facto voluntas nō minus quā verbo declaratur 60.542
Factum cuiuſque ſuum, non alij nocere debet 252.319
Factum patris erga filium eatenus heredē obligat, quatenus de neceſſitate fuit obligatus 5.515
Factum in oſtio dicitur factum in domo 6.606
Fatuus cū fatua quod loquitur, vanum reputatur, & ratio 11.456
Fama publica quomodo & quando præiudicet 7.630
Fama quomodo ſit diiudicanda 9.635
Feuda non diuiduntur, quia diminuuntur 36.407
Feuda quæ fuerunt apud aliquos diuiſa, quam ob cauſam 38.407
Feuda diuidebantur ante Friderici Imperatoris tempora 39.408
Feudum beneficium eſt, & conceſſio beneuola 34.407
Feudum non eſt proprie contractus, ſed gratiæ, quia magis participat de lucro & beneficio, quam de onere 25.88
Feudum quæſitum per vnum ex ſociis, alteri non communicatur 33.406
Feudum Francum dicitur, quod eſt ab omni ſeruitute alienum 6.414
Feudum Francum nunquam præſumitur 8.415
Fictus appellatur cenſus 10.104
Fideiuſſor verè & propriè eandem cum Reo promittit ſummam 14.707
Fidem frangenti fides ſeruanda non eſt 1.513

Filij ſpurij ſunt indigni omni ſubſtantia, adeo quod eis nihil poteſt donari, nec in teſtamento relinqui ab eorum patre 12.450
Filij teſtatoris ſuccedũt ex teſtamẽto patris minus perfecto, excluſis extraneis 12.572
Filius obligando omnia bona ſua, nõ intelligitur obligare rem prohibitam alienari 14.397
Filius poſt patris mortem debitum contrahens, fratri non imputat 4.401
Filiusfamil. perſonam ſuam ſubducens in matrimonium, furtum ſui ipſius facit 2.453
Finis priuilegiorum conceſſorum Epiſcopis 3.688
Fœmina eſt feudi incapax, niſi in ceſſione feudi aliter nominatim expreſſum ſit 12.83
Fœmina poteſt eſſe patrona 5.570
Forma cuiq; rei dat ſuum eſſe 4.192
Fundus idem ſemel atq; iterum obligari poteſt, & quomodo 6.430
Frangenti fidem fides conſeruatur 1.586
Fratres habentes hereditatem communem indiuiſam, non cenſentur ſocietatem contraxiſſe 3.401
Fraus & dolus nemini patrocinari debent 15.708
Fructus decimarum poſſunt concedi laico ad vitam ipſius laici 4.81
Fructus decimarum inter ſpiritualia non computantur 2.112
Fructus rei ad dominum eius pertinent 65.218
Fructuum communicatio nõ arguit communicationẽ principalis 43.408

G.

Geminationis vis eſt maxima 39.136
Geminationis vis magna eſt 136.256
Gerada debetur vxori ex bonis mariti etiam vltra legata, & ſucceſſionem muliebrem 16.671
Gerardus Sagarellus de Parma, & Ioannes Vuicleph negantes decimam, combuſti fuere 22.6
Germanici Imperatoris corpus repertum maculis nigris conſperſum 10.488
Geſtum vtiliter non poteſt amplius reuocari 9.462
Gratia vt locum haberi poſſit, quid requiratur 3.459
Graue eſt fidem fallere 6.129
Græci & Argiui Decimam Apollini Delphico miſerunt 18.& 19.5

H.

Heres tenetur præſtare factum defuncti 38.136
Heres contra factum defuncti inualidum

lidum venire poteſt 49.139
Heres eatenus tenetur, quatenus pater erat obligatus 6.515
Heres legitimus non poteſt duas quartas deducere 14.595
Heredes venditoris tenentur ad ſolutionem ſummarum omnium, quæ in literis continebuntur. limitatur ibid. 8.432
Hereditas pactis non datur 44.138
Hoſtienſis & Canoniſtæ defenduntur ab impugnatione Soti 57.13
Hydrops Græce morbus, qui latine dicitur, aqua intercus 16.489
Hypoſarca, dicta etiam Leucophlegmatia. quid, &c. 19.490

I.

Imperatores & Reges in alieno territorio creant Equites, & alias conferunt dignitates 4.436
Imperatores multa conceſſere Epiſcopis priuilegia 1.688
In Principe non præſumitur cauſa, quãdo procedit ſine citatione 16.64
In cauſa decimarum proceditur appellatione remota 12.99
In emphyteutam transfertur vtile dominium duntaxat, in eo autem qui concedit, directo remanente, id eſt, penes Eccleſiam cõcedentem 5.103
In alienatione rerũ eccleſiaſticarum immobilium requiritur conſenſus Capituli 6.113
In alienatione rerum eccleſiaſticarum debet ſeparatim fieri inſtrumẽtum de actu habito ab inſtrumento venditionis 3.116
In dubio nõ præſumitur contractus ſimulatus 2.120
In dubio contractus præſumitur eſſe vſurarius 47.210
In contractu pignoratitio fructus ſiue obuentiones creditor debet in ſortem computare 67.219
In claris non eſt opus præſumptionibus & coniecturis 51.140
In alienatione rerũ Monaſterij requiritur conſenſus Abbatis & Monachorum 1.144
In dubio nõ præſumitur dominium tranſlatum 23.200
In generali legato, non veniunt bona aliàs prohibita alienari 13.397
In verbis dare ſignificantibus, non cadit interpretatio ſermonis, nec coniectura voluntatis 4.395
In teſtamẽtis laici interpretatio intelligitur quantum ad inſtitutionem heredis, non autem reſpectu legatorum 12.396
Inter tutorem & pupillum ſocietas contracta non dicitur, nu. 10.11. fol.402

In ſocietate veniunt actus ex communibus quæſtibus facti 21.404
In ſocietate communicanda nō ſunt legata, donationes, & alia, quæ ex proſpera fortuna eueniunt, n. 23.24.26.29.fol.405
In alienatione feudorum planorum ruſticorum & de tabula, ſufficit Baronis aſſenſus 2.413
In clericum ſit feudi alienatio, maxime ſi eſt feudum Francum.18. n.19.f.418
In præſcriptione mala fides defuncti, nocet heredi etiam ſingulari ſucceſſori.30.nu.31.32.f.422.& 423
In concubinatu requiritur indubitatus affectus, ſicut in vxore, cuius affectus præſumptus inducitur per cohabitationē inſimul 4.448
In qualibet lege ineſt clauſula, vt procedatur de ſimilibus ad ſimilia 2.473
In cauſa emphyteutica iudex eccleſiaſticus eſt iudex ordinarius 14. 509
In teſtamento ad pias cauſas ſufficiunt duo teſtes 10.571
In omnibus contractibus in quibus vltro citroque aliquid promittitur, non tenetur quis ad obſeruationem, ſi alia partium non obſeruet promiſſa 3.585
In decidendis cauſis verba contrahentiū debent ita intelligi, quēadmodum veriſimile eſt 10.589
In donatione cauſa mortis teſtes non neceſſe eſt rogari 21.599
In maleficiis voluntas, non exitus ſpectatur 4 606
In magiſtratum committens aliter punitur, quam in priuatū 11.608
In præſcriptione requiritur bona fides 1.613
In ventre inſpiciendo cui ſit credendum 3.625
In teſtamento apud acta non requiritur, quod teſtes aliqui inſcribantur 9.669
In dubio voluntas teſtatoris largius interpretanda 15.671
In inſtrumento non eſt præſumendum, vnam dictionem ſuperfluè poſitam 12.706
Inferior non poteſt derogare legib. ſuperioris 7.726
Intellectus c. penult. de rapt. virg. 5.454
Intellectus Gloſſ. in l. quinq; legibus. ff. de bon. damnat. 7.480
Intellectus l. liberorū. §. illud quoq; 3.482
Intellectus ad textum in c. per venerabilem. qui filij ſint legitimi 8.440

Intel-

Intellectus art.21. li.2. Landtrecht 3.687
Intentio Papæ magis attenditur, q̃ attendantur verba 28.72
Interpretatio in dubio ſemper facienda eſt ad fauorẽ eccleſiæ 38.29
Interpretatio fit contra eum, qui ſe fundat in inſtrumento 27.200
Interpretatio ea capiẽda eſt, ne quis indebitè damnũ patiatur 112.243
Interpretatio verbis conueniens ſumenda eſt 119.246
Interpretatio facienda eſt, vt excludatur delictum 166.274
Interpretatio ita ſemper faciẽda, vt actus potius valeat, quã pereat, & quidem meliori modo, 177.n. 179.fol.277.& 278
Inueſtitura (etiam ad modicũ tempus) non poteſt fieri de decimis, vel de iure decimandi 5.81
Inueſtitura ad fictum perpetuum dicitur alienatio prohibita 13.106
Iniuria facta ſeruo domino facta dicitur 8.606
Iniuria quomodo fiat 24.661
Iniuriam infert mihi, qui inuitus ingreditur domum 3.606
Iudex virtutis talis clauſulæ, appellatione remota, poteſt ſentẽtiam ſuã executioni demandare, quoniam ratione dictæ clauſulæ appellatio perdit effectum ſuſpenſionis iuriſdictionis 16.108
Iudex attendere debet ad fieri ſolita à bonis & cordatis 111.243
Iudex in inquiſitione tenet locum partis 10.462
Iudex cogere poteſt coniuges de facto ſeparatos ad redeundum inſimul 2.466
Iudici incumbit, etiam reo non petente, in præiudiciali cauſa, actoris dolum repellere 8.484
Iudex debet obuiare maleficiis hominum 10.607
Iudex cauere debet ne ipſe & leges eludantur 13.608
Iudex debet eſſe miſericors 27.665
Iudex loci fit competens ratione bonorum 11.691
Iudex debet eſſe ſapiens 4.719
Iudicari debet de aliquo negotio præſentib. omnib. quos cauſa contingit, alias nõ valet iudicatũ 11.462
Iura nobilitati mercimonia interdicunt 30.533
Iura, & actiones nõ circumſcribuntur loco 2.396
Iura permittunt plura quem habere domicilia 51.539
Iura non decipientibus, ſed deceptis opitulantur 18.709
Iuramentum ſuppletorium 5.619
Iuramentum non ſupplet defectum conſenſus 25.132

Iuramentum vim habet litis conteſtationis, & perpetuat actionem 35.423
Iure ciuili in rebus vxoris propriis maritus nihil diſponit 19.672
Iuriſdictio voluntaria vbique exercetur, & illius exercitium maioribus magiſtratibus cõceditur 3.435
Ius decimandi non poteſt locari laicis, ſed bene fructus ad tempus 8.82
Ius in negante ſcripturam alienam, cui ſubſcriptum, idem eſt, quod in negante ſcripturam propriam 4.128
Ius dominij non conuenit eccleſiis in beneficialibus, vel eccleſiaſticis 3.59
Ius decimandi eſt ipſius Epiſcopi, & menſæ ſuæ 9.104
Ius canonicum habet locum in præſcriptione 13.556
Ius patronatus **mag ohne** conſens **deß Biſchoffs nicht legiert werden** 15.574
Ius patronatus quando ſine conſenſu Epiſcopi legari poteſt, & quando non 16.575
Ius publicum priuatorum pactis nõ tollitur 4.726

L.

Laici de decimis infeudari non poſſunt 1.81
Laici in appellatione remota compellendi ſunt ad ſolutionem decimalium, prædialium, perſonalium 13.99
Laicus decimas, tanquam ſpirituales, non poteſt poſſidere 9.98
Laicus non poteſt præſcribere decimas, cum illas poſſidere nõ poſſit, & præſcriptio à poſſeſſione non cauſatur 10.ibid.
Laicus infeudatus de decimis, intelligitur ius dominij habere in eis, & de ipſis poſſe diſponere 2.59
Laicus etiam ius decimãdi præſcribere non poteſt 26.109
Laicus quando non habet decimam in feudum ab antiquo, non poteſt in alium transferre 27.110
Legata & herede relinquuntur, donationes fiunt ob merita 25.405
Legata vſusfructus diuerſimode relinquuntur 1.477
Legata per heredes non poſſunt infirmari 17.575
Legata & donationes cauſa mortis æquiparantur 7.669
Legata vxori facta an computentur in iis, quæ vir ei alias debet 14.671
Legatum poſterius nõ valet, ſi idem bis terve legetur 3.429
Legis illuſio per cauillationẽ 37.536

Legi-

Legitima debet relinqui libera abſque vllo onere 33.676
Legitima cõputatur deducto prius omni ære alieno 34.ibid.
Legitima computatur ante præſtationem legatorum 43.678
Legitimatio dicitur voluntariæ, nõ contentioſæ iuriſdictionis 2.435
Legitimatio quoad perſonam, quicquid ſit quoad bona, valet in alieno territorio 5.437
Legitimatio differt à iure ſuccedendi 11.443
Legitimare an poſſit Comes Palatinus in terris Eccleſiæ, & ecõuerſo, & per totum, & caſus diſtinguitur 1.n.10.fol.434.& 442
Leuitæ incenſum accendebant 52.12
Leuitæ templi tempore Dauid Regis erant 38000. millia 56.12
Leuitarum appellatione ſacerdotes continentur 48.11
Leuitarum officium 49. & 52.ibid. & fol.12
Lex prohibens appellari, prohibet ad vtrumq; effectum, tam deuolutiuum, quam ſuſpẽſiuum 11.470
Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi 39.536
Lex odioſa & pœnalis ratione publicæ vtilitatis extendi poteſt ad caſum ſimilem 2.578
Licet à ſententia lata ſuper decimis non appellari, tamen à nõ admiſſione exceptionum in proceſſu per aliquem oppoſitarum poteſt appellari 3.97
Licet donatio facta filio naturali valeat: donatio tamẽ facta filio ſpurio non valet, neq; tenet 11.450
Licet excommunicatus vel bannitus prohibeatur agere: tamen nõ prohibetur implorare officiũ iudicis 2.506
Licet donatio inter vir. & vxor. ſit prohibita, tamen ſi mortis cauſa fiat, tunc admittitur 3.668
Liberi naturali obligatione tenentur parentibus relinquere legitimam 32.675
Liberi ad bona parẽtum, vel horum communi voto vocandi 1.717
Libertas naturalis quid ſit 44.537
Libertas inæſtimabilis res eſt 15.648
Libelli concluſio attenditur 4.52
Liber rationum pro ſcribente non probat 250.318
Liber rationũ habetur pro ſcriptura priuata 4.619
Liberi, quos pater filio ſtudiis liberalibus inuigilanti emit, in rationem cum fratribus ineundam nõ veniunt 3.515
Libris rationum quando credatur 7.619

Literæ inſigillatæ æquipollent inſtrumento publico 9.705
Literæ & ſigilla æquiparãtur 10.ibi.
Liuores, maculæ nigræ, & ſpumæ ex ore manantes, an ſint venenationis ſigna, &c. 9.488
Locatio facta eccleſiæ ad tẽpus, poſt primam præſumitur renouata de anno in annum, ſub eadem forma 27.25
Locatio ſimplex in prædiis ruſticis præſumitur facta de anno in annum, non in perpetuum, nu. 34. & 35.28
Locationes renouatæ, & ſolutiones penſionum cenſentur eodem iure factæ, quo primæ nu. 33.28
Locationis tempore finito, cenſetur renouata locatio de anno in annum, & quomodo renouata cenſeatur 23. & num. 24. *quid in locatione ad longum tempus* 25.24
Locator dicitur rem poſſidere mediante perſona conductoris 18.23
Locatoris poſſeſſio quibus cõcurrentibus probetur 15.21
Locupletari nemo debet cũ alterius iactura 264.326
Locus Gen. 2. & 1. *Corinth.* 7. *quomodo accipiendus* 6.455
Locus domicilij liber eſt 50.538
Luminariæ ſub nomine beneficiorũ, nec eius fructus cadunt 3.48

M.

Magiſtratus inobedientes punire debet 12.608
Magiſtratus debet honorari 7.606
Magiſtratuum eſt, augere & promouere Reipub. cõmodum 69.546
Maiori in dignitate magis creditur 14.489
Maiori eſt obediendum 9.607
Mala fides non ſolum poſt 30. *annos, ſed poſt præſcriptionem temporis, cuius nõn eſt initium memoriæ hominum, in contrarium opponitur* 33.34.423
Malitia ſua alicui lucroſa, neq; ſimplicitas damnoſa eſſe debet 7.483
Mandatum eſt facti 253.319
Maritus alienando omnia bona ſua, non intelligitur res dotales prohibitas alienare 15.397
Maritus dimittens vxorem abſque iuſta cauſa, ſi nolit eam recipere, poteſt excommunicari 1.458
Maritus quo caſu debeat alere vxorem extra domum, & qualia alimenta præſtare teneatur. 16. *nu.* 17. *& in quanto debeant taxari. nu.* 18 464
Maritus eſt conſtante matrimonio dominus rerum dotalium 2.480
Maritus non tenetur pro vxore, nec econtra vxor pro marito 3. *num.* 11.480. & 481

Mari-

Maritus eſt Dominus dotis, quouſque viuit 23.673
Matrimoniũ tutoris & pupillorũ, ac eorũ filiorum nõ contrahitur 14 403
Matrimonium ex concubitu vim legitimam nullam habet, niſi liber conſenſus interueniat 1.453
Matrimonium non præſumitur, ſi alteruter propter concubitũ magis, quã ꝑpter perpetuas nuptias blandiendo conſentiat 4.454
Matrimonium ex concubitu vel cohabitatione, manente diſſenſu, nunquam reconualeſcit 9.455
Maſculi fœminis præferuntur in teſtificando 13.498
Mens ſtatuentis ius Sax. 29.561
Mercator ſine mendacio & periurio eſſe non poteſt 35.535
Mercatores ſoluentes ſaluum conductũ, poſſunt agere aduerſus Principem 5.730
Metus quid ſit 11.642
Metus an poſſit habere locum 10.ibi.
Metus in virum conſtantem cadere poteſt 12.643
Meum, tuum, & ſimilia, dominiũ ſignificant 17.197
Minores cõſenſum præſtare nequeũt 5.402
Minus eſt, habere actionem, quam rem ipſam 4.729
Mobilia primo ſunt capienda 4.732
Monopolia ſunt interdicta 28.532
Monſtrum eſt, eſſe aliquem partim nobilem, partim ignobilẽ 21.530
Morte vnius ex coniugib. bona coniug. amplius cmomunia non ſunt 22.673
Mortuo herede altero poſt mortem teſtatoris ius accreſcendi locum non habet 14.573
Mulier an ſit reſtituenda viro citra copulam 3.468
Mulier relicta vſufructuaria à viro durante viduitate quãdo faciat ſuum vſumfructum, & quando cauere teneatur, &c. 2.n.3.477
Mulier ſi neq; grauida neq; peperit, & lac habet in mammillis, huic menſtrua defecerunt 25.492
Multa licent in genere, quæ non licent in ſpecie 33.534
Mutuum teſtamentum, non reciprocum, eſt nominandum 3.384
Mutuum teſtamentum inter coniuges, valet iure optimo 4.385

N.

Narrata in reſcripto ſunt pars gratiæ 4.459
Natus ex vulgari fœmina eſt ſpurius 7.449
Nec præſumitur, ſed probari debet 254.319
Nefas eſt aliquem ſub Principis auctoritate decipi 261.324

Nega-

Negatiua fortius negat, quam affirmatiua affirmet 182.279

Negotiatores proni ſunt ad lucrum 34.535

Nemo ſuum iactare præſumitur 15.131.& 323

Nemo cum alterius damno debet locupletari 4.520.& 699

Nemo videtur fraudare qui ſciuit & conſenſit 8.612

Nemo diſpoſitionibus ſuis tollere poteſt leges 1.725

Nemo habet in Burſa ſua ius & iudicem 6.726

Nobilis exercens mercimonia perdit ius nobilitatis 19.429

Nobiliores mercimonia exercere non debent 18.429

Nobilitas magnam facit bonitatis præſumptionem 170.275

Non eſt neceſſe, quod priuilegia vniuerſaliter comprehendant omnem caſum, ſed ſufficit quod in aliquibus operentur, etiamſi priuilegium ſit ampliſſimum, & plenæ exemptionis 10.61

Non videtur noua inueſtitura, per quam antiqua tantum conſeruatur 27.89

Non ſoluentes decimas peccãt mortaliter 7.104

Non redimendi pactum importat prauitatem vſurariam 39.206

Non eſt audiendus contra factum ſuum veniens 268.329

Non poteſt allegari voluntas defuncti ad detrahendum verbis 7.395

Non eſt veriſimile, quod quiſpiam eodem inſtanti velit ſibi ipſi cõtrariari 10.396

Non in folio verborum, ſed in radice rationis & in ſenſu conſiſtit Euangelium 6.473

Non videtur inſcriptis teſtari, qui mentis ſuæ cõceptum in ſcripturam redegit, & eam teſtib. prælegit 16.597

Non creditur inſtrumento quod ſe refert ad aliud inſtrumentum, niſi hoc aliud inſtrumẽtum producatur 18.598

Non debemus auctores eſſe ancipitis periurij 8.920

Non auditur allegans turpitudinem ſuam ad ſuum commodum 17.708

Non eſt differentia, an conſenſus declaretur verbis vel factis 20.709

Non ſemper eſt firma reſolutio, quæ ex Dd. reſolutionibus hinc inde colligitur 2.718

Notarij officium 2.592

Notarius non poteſt fungi officio authent. ſeu publicantis 1.591

Notarius quando poſſit eſſe teſtis in teſtamento 3.592
Nulla eſt maior probatio, quam illa, quæ fit per rei euidentiam 17.86
Nullitas defectus in ſententia ſanatur vbi cōſtat de bono iure 58.45
Nullo iure cauetur, quod laicus quaſi poſſidere decimas poſſit, quæ ſunt ſpirituales 1.96
Nuptiæ non cenſentur, quando ſolius concubitus cauſa vir & mulier copulantur, nulla liberorum procreandorum ſpe propoſita 4.483

O.

Obligari quis cenſetur prout ius diſponit, niſi aliter expreſſe caueatur 2.50
Obſcura ad arbitrium boni viri remittuntur 9.589
Obſtetricibus, & aliis, creditur in eorum exercitiis 4.487
Officium ſuū nemini debet eſſe damnoſum 263.326
Omnia licere dicuntur, quæ prohibita non reperiuntur 46.538
Omnis cauſa regulariter eſt ordinaria 2.90
Opinio Authoris de tutela clericorū 7.689
Opponere tertius poteſt de nullitate contractus, quando nullus eſt ipſo iure 8.93

P.

Pacta non nocent tertio 9.726
Pacta facta ex bona fide à iure approbantur 7.612
Pactio eſt duorum pluriúmue in idē placitum conſenſus 6.611
Pactis coniugū mutuis de ſuccedendo recedi poteſt à pactis dotalib. 59.143
Pactis priuatorum forma iuris fiſcalis non conuellitur 5.726
Pactum eſt duorum pluriúmue in idem conſenſus 42.137
Pactum de ſucceſſione viuentis eſt contra bonos mores 45.138
Pactum & ſtatutum tollens omnes exceptiones intelligitur de inanibus & friuolis 59.216
Pactum de retrouendendo omni iure eſt licitum 181.278
Pactum pro eo videtur appoſitum, qui id ſeruat 2.586
Papa habet claues poteſtatis 59.13
Papa circa decimas omnia poteſt 46.35
Papa ex magna cauſa poteſt decimā Papalem imponere 1.47
Papa derogando decimis eccleſiæ debitis de iure communi, non tenetur de eo iure facere mentionem, ſicut ſi debeantur laicis iure priuato

priuato 4.59

Papa poteſt per ſuas diſpenſationes eximere Monachos à decimis, licet decimæ debeantur de iure diuino 17.66

Papa opponendo clauſulam (non obſtante) poteſt tertio præiudicare 21.67

Papa debet ſuper omnia cogitare qd agat, & nemo poteſt ei dicere, cur ita facis, quando vult ex certa ſcientia 22.68

Papa poteſt Eccleſiæ præiudicare in auferendo dominium, etiam ſine cauſa, propter eius liberam voluntatem, etiam apponẽdo clauſulã (non obſtante) poteſt omnia facere, etiam de nihilo aliquid 23.ibid.

Papa præſumitur omnia facere decenter 25.eod.

Papa poteſt tollere dominium alterius, tam vtile, quàm directum 36.76

Papa reſeruauit ſibi poteſtatem mutandi bona clericorum 15.691

Paria non ſunt conſtare, & non cõpetere 14.85

Paria ſunt non fieri, aut fieri, ſed ſub cõditione nõ purificata 18.131

Paria ſunt, eſſe certum per ſe, vel per relationem ad aliud 13.706

Pater, qui filium legitimare curauit, etiamſi iudex fuiſſet incompetens, lapſo decennio, non poteſt venire cõtra factum ſuum 6.437

Pater filio naturali, pro libito, relinquere poteſt 7.438

Pater, ſi pro filio ſtudente expendere incipit, patre vita functo, fratres ad expenſas non tenẽtur, vt ſtudium perficiat 4.515

Pater licet ſumptus pro filio doctorando fecerit, mortuo tamen patre, talis expenſa de communi fieri non debet 7.516

Patriæ appellatione qd veniat 6.720

Patruus & amita ſunt tertio gradu coniuncti 1.510

Patruus & amita in ſucceſſione præferuntur amitinis 3.511

Patientia cũ ſcientia conſenſum arguit 267.329

Patientia habetur pro cõſenſu 3.611

Peculium vxoris non tranſit in virum 18.672

Pecunia numerata interdũ vt ſpecies, non vt quantitas conſideratur 138.258

Pecunia ad prædiorum comparationem deſtinata cenſetur iure prædiorum 139.259

Pecunia alterius quotieſcunq; ad te peruenit, ſiue ex contractu nominato, ſiue innominato, ſiue mediate ſiue immediate, tũ rem

illi

illi ſemper reddi æquum eſt & bonum 7.431
Per ſimplicem locationem nõ transfertur aliquod ius 6.81
Per antiquitatem omnia præſumũtur acta: ſi tamen acta & inſtrumenta non reperiuntur, ex quorum tenore poſſit colligi & deprehendi defectus 18.86
Per inueſtituram declaratur, qualis ſit emphyteuſis & feudum 1.102
Per ſimulatos contractus, & actus erroneos non transfertur dominium, nec poſſeſſio 63.217
Per matrimoniũ pſa mulier tranſit in iuriſdictionem & poteſtatem eorum, qui dominantur in domicilio viri 11.726
Per ratihabitionẽ cõfirmatur illud, quod nullũ fuit ab initio 19.709
Perfecta emptione venditione periculum eſt emptoris, pignus autem perit ſuo domino 16.197
Periti in arte probant per verbum, credo 5.nu.12.f.487.& 489
Perſona quæ nõ deliqui, puniri non debet 10.733
Pignoris natura eſt in aſſecuratione 14.196
Ponderata ratione deſinitionis non poteſt dici vnũ teſtamentũ 7.386
Pontifex ſolam ſcripturam interpretatur 58.13
Poſſeſſio rei locatæ an probetur ad plenum per locationem, & etiam illius dominium 13.21
Poſſeſſio rei locatæ probatur per receptionem penſionis, nedum in præiudicium conductoris ſoluentis, ſed & tertij 16.22. Ampliatur nu.17.ibid.
Poſſeſſio titulata præfertur non habenti titulum 56.44
Poſſeſſio à iure damnata non iuuat aliquem, niſi de priuilegio probetur, vel titulo 11.98
Poſſeſſionis & voluntatis mutatio non præſumitur 26.24
Poſſeſſor malæ fidei, tenetur ad fructuũ & rei reſtitutionẽ 42.425
Poſſidere ille dicitur, cuius nomine poſſidetur 9.& 10.19.& 20
Poſſidere repertus præſumitur ex titulo præcedenti poſſidere 19.23
Poſt terminum ſi fides aperta fiet de excommunicatione, excommunicatus debet repelli 8.507
Pupillus ſine tutore non obligatur 8.402.& nu.9.ibid.
Prædicatores verbi Dei prohibẽtur prædicare eo modo, quo ſubditi à ſolutione decimarum retrahantur 62.14
Prælatus an & quando poſſit venire contra alienationem à ſe factam de bonis Eccleſiæ 6.53

Prælatus nullus poteſt laico decimã concedere 23.109
Præſcribitur tantum quantum poſſidetur 21.24
Præſcriptio non datur ſine poſſeſſione 20.23
Præſcriptio perpetuæ locationis, ſeu coloniæ, non habet locum, quando conſtat de breui locatione præcedenti, puta ad triennium 39.30
Præſcriptio longiſſimi temporis, etiam cum mala fide currit de iure ciuili 40.31
Præſcriptio non cadit data mala fide, in realibus, & perſonalibus. 28.nu.29.f.422
Præſcriptio quando ſumat initium 11.555
Præſcriptio quando non habeat locum 31.563
Præſcriptio vltra hominũ memoriam debet eſſe 6.552
Præſtans auxilium proximum occiſoribus, debet puniri eadem pœna qua occiſores 6.502
Præſumptio cedit veritati 26.69
Præſumptio ſpecialis derogat generali 52.141
Præſumptio pro actus validitate omnium eſt firmiſſima 180.f.278. & 482
Præſumptiones plures præferuntur vni 53.141
Præſumptiones à præſumptionibus tolluntur 184.279
Præſumptiones, quæ ſunt pro Reo, fortiores ſunt, quam eæ quæ ſunt pro actore 185.280
Prætendens ſuam innocentiam debet audiri 17.652
Prætor debet habere curam carnis 75.547
Præteritio quid dicatur 7.593
Princeps diſponendo in his, quæ ſunt de iure gentium, & in dominio alteri ex contractu quæſito, non poteſt etiam de plenitudine poteſtatis tale ius dominij auferre laico, niſi cum cauſa 14.63
Princeps non præſumitur mentiri 262.325
Princeps Salerni lac habebat in mãmillis, & nunquam peperit 27.492
Princeps an teneatur ad reſtitutionem rerum ablatarũ in ſua prouincia 1.728
Principes in ſuis territoriis habent iura imperialia 82.226
Principes ſeculares non habent aliquod ius in bonis eccleſiaſticis 2.688
Principi aliud placere non præſumitur, niſi quod iuſtum eſt 174.276
Prior tempore potior iure 76.223
Priuata ſcriptura non probat 1.568

Priuata

Priuata ſcriptura ſigillo authentico munita plene probat 6.569

Priuatus capere non poteſt 1.731

Priuilegium decimarũ cenſetur potius derogare iuri decimarũ debitarum Eccleſiis, quã laicis ſupra eis priuilegiatis 5.59

Priuilegium conceſſum piis locis de decimis noualium non ſoluendis, non intelligitur de illo nouali, quod inferre poſſit modicũ præiudicium Eccleſiæ parochiali 8.60

Priuilegium non ſoluendarum decimarũ non trahitur ad bona poſt quæſita 11.61

Priuilegium quod multum nocet, & affert enorme damnum, non eſt ſeruandum 30.73

Priuilegium ſecundum valet, licet de primo mentionem non faciat 32.ibid.

Pro decima, an ſolui poſſit vigeſima, trigeſima, vel alia quota, & an conſuetudo vel præſcriptio proſit nu.33.34.35.41.& 60.fol. 7.8.10.& 13

Pro debito ciuili quis capi non debet 2.731

Pro Doctoris peritia præſumitur 15.489

Probatio nulla maior haberi poteſt, quàm propriæ partis cõfeſſio 5.19

Probatio per inſtrumentum eſt magna 78.225

Probatio dubia probantem non releuat 187.281

Producens videtur eorum dicta ratificare ex productione ſua 2.501

Prohibito agere non denegatur officium iudicis, ſi tamen eiuſmodi prohibitio nõ ſit ex culpa vel delicto prohibiti agere 12.508

Pronomina mea, vel ſua, & huiuſmodi: cum ſunt verba legati, habent ſuum ſubſtantiuum generis generaliſſimi, & tunc in tali diſpoſitione comprehenduntur iura & actiones 1.393

Pronuncians cõtra conſuetudinem, ita facit litem ſuam ſicut pronũcians contra legem 3.473

Propria confeſſio ſui ipſius præiudicium 6.630

Proteſtatio in productione inſtrumenti, in parte & partibus, quid operetur 48.49.36.& 37

Q.

*Qualitas contrahentium excludit ſuſpicionem vſuræ.*165.& n.171.f.284

Quam ob cauſam etiam verba ſunt improprianda 178.277

Quando verba priuilegij poſſunt ſonare in duos ſenſus, capitur ſenſus, qui non diſpenſat contra ius, etiam ſi verba ſint ſuperflua 9.61

Quando nõ agitur de præiudicio alterius, tũ ſpatium decem annorum ſufficit ad præſumẽdum ſolemnitatem, vel conſenſum 20.87
Quando proceditur appellatione remota, talis clauſula operatur, ꝙ executio ſententiæ fiat, licet alias appellatione pendente non ſit fienda 15.100
Quando cenſus præſtatur in ſignum alterius ſubiectionis de re ꝓpria, non ſoluens non cadit à iure, ſecus autem, quando ſoluitur habenti directum dominium rei, quia cadit à iure, ſicut emphyteuta 11.104
Quando requiratur conſenſus Capituli, quando vero non 2.121
Quando verba teſtatoris ſunt clara & certa, non recipiunt interpretationem 6.395
Quando quis opem præſtat, in ipſo actu maleficij aſſiſtendo, vel aliter adiuuando, eadem pœna puniri debet 10.504
Quando teſtamentum propter defectum ſolennitatis non ſubſiſtit, & ſuſtentatur ex clauſula codicillari, heres ab inteſtato detrahit inde Trebell. 9.594
Quando relatio ad aliud fit per eum qui per ſe poteſt principaliter de nouo diſponere, tunc non eſt neceſſe conſtare de relatis 20.598
Quando præſcribatur cont. Remp. 23.560
Quando donatio excedit dotem 42.677
Quando nomine pupilli quid agendum ſit in alieno territorio, quis iudex eſſe debeat 10.690
Quando alienus iudex tutorem dare poſſit 12.691
Quantitas ſoluta in ſpecie probari debet 248.313
Quarta Trebell. vt Falcid. quomodo debeat intelligi 11.594
Quæ inducta ſunt à iure ciuili, etiamſi ſint magni præiudicij, poſſunt tolli per Principem 37.76
Quæ quiſpiam non probauit in cauſa principali, poteſt probare in cauſa appellationis 4.97
Quæ ſententia, vt maxime alij prætereà requirant conſuetudinem fœnerandi 33.202
Quælibet res præſumitur libera 48.538
Quæ iure poteſtatis à magiſtratu fiunt, ad iniuriarum actionem nõ pertinent 15.609
Qui vult conſequens, cenſetur voluiſſe etiam antecedens 71.221
Qui in contrahẽdo reſeruat domini aſſenſum, eſt in bona fide 44.426

Qui

Qui ſemel quid facit contra legem, peccat 38.536

Qui certant de damno vitãdo, præferendi ſunt certantibus de lucro captando 45.538

Qui eſt iudex feudi in cauſa ꝓprietatis, eſt etiam iudex in cauſa mere poſſeſſoria 15.509

Qui agit cont. iura, bonam fidem habere non præſumitur 4.551

Qui contra iura mercatur, habet malam fidem 18.557

Quilibet debet ſcire ius prouinciæ in qua viuit 17.556

Qui hoc anno aut hoc menſe dari ſtipulatus in omnibus partibus præteriti anni per menſes nõ recte petet 5.588

Qui vim in mari præcauere poſſint 3.729

Qui facile credit, facile decipitur 23.660

Quilibet rerum ſuarum, alij nõ ſeruientium, arbiter eſt 47.538

Quilibet ſcire debet quod ſuum non eſt, hoc ad alium modis omnibus pertinere 20.557

Qui tacet conſentire videtur 2.611

Quinq; computantur in centum 38.206

Quis ſit iudex competens 1.694

Quiſpiam reddens aduerſarium timidiorem, & filios audaciores, dicitur auxiliũ præſtitiſſe 4.502

Quiſpiam aſſocians occiſores, & eis fauorem præbens ad locum delicti, eadẽ pœna punitur, qua reus principalis 11.504

Quo quidq; modo colligatum eſt, eodem diſſoluitur 54.141

Quod clericis conceditur ob reuerẽtiam, eorum perſonam non egreditur 591

Quod quis per alium facit, ipſemet facere cenſetur 9.129

Quod nullum eſt, nullum præſtat effectum 41.137

Quod generaliter verum eſt, etiam in perſonis coniunctis 73.222

Quod veroſimile non eſt, ſpeciẽ habet falſitatis 106.240

Quod ſemel diuinis vſibus conſecratũ eſt, amplius ad humanos trãſferri non debet 17.692

Quod iuris eſt de toto, quo ad totum, idem iuris eſt de parte, quo ad partem 27.712

Quotieſcunq; alteruter eorũ, qui ſine ſolemni publicatione cohabitant, negauerit matrimoniũ cõtractum, in dubio alter compelli ad habitandum nõ poteſt 12.456

Quotieſcunq; confitens habet ꝓſumptionẽ iuris cõtra ſe, poteſt cõfeſſio qualificata diuidi, & in parte acceptari, & in parte ſperni 8.503

Ratio

R.

Ratio attendenda in ſtatuto 27.561
Rationes prohibitæ donationis non poſſunt habere locum in mutuo coniugum teſtamento 12 390
Rationes quomodo debeant offerri 3.618
Raynaldus Rodolphus Iuriſconſultus Peruſinus laudatur 1.486
Reciprocum eſt, quod aliunde profectum, eo redit, vnde profectum eſt 2.384
Regula, quod quis per aliũ facit, *explicatur* 50.140
Relatum ineſt in ſuo referente cum omnibus ſuis qualitatib. 258.322
Renunciatio de exceptione ſimulationis & fictionis contractus, nihil releuat 1.120
Res Eccleſiæ non poſſunt locari hodie vltra triennium 43.32
Res Eccleſiæ non poſſunt, non ſeruatis ſolemnitatibus, alienari, etiam quo ad vtile dominium tãtum 15.85
Res tranſit cum ſuo onere 270.331
Res tranſit cum onere 65.544
Res non eſt ſubiecta ſermoni, ſed ſermo eſt ſubiectus rei 5.473
Rei partes ſunt fauorabiliores 62.145
Rei iudicatæ vis atq; eff:ctus 74.223
Reipub. pernicioſum eſt coactũ matrimonium habere 8.455
Reipubl. intereſt, vt mulieres ſint dotatæ 41.677
Remedium duplex replicandi cui cõpetat 2.513
Repreſſalia quando habeant locum 9.732
Repreſſalia dantur ad res, nõ ad perſonas 11.733
Reſtitutio in cauſa ſpolij quando ceſſet 2.602
Retẽtionis ius eſt fauorabile 25.327
Refutatio feudi de iure cõmuni, fieri poterat infra annum ab alienatione, poſt verò non licebat, niſi fiſco 26.421
Reuocatio feudi fit per publicum inſtrumentum 27.ibid.
Reuocatio feudi an fiat propria autoritate. Intellectus Conſt. Regni cõſtitutionem diuæ memoriæ 24.420
Reuocatio feudi fieri nequit, niſi fuerit facta requiſitio Regi pro aſſenſu 25.421

S.

Sanguis menſium, ſiue florum, eſt communicatio mammillarũ 26.492
Satius eſt dimittere nocentẽ quam condemnare innocentem 16.651
Sæpe erramus propter nimiam ſubtilitatem in coniecturanda mente de-

te de-

te defuncti, cum animum teſtatoris non videamus 8.395
Sed forte non excuſatur in foro conſcientiæ 193.284
Schema concubinæ adeò eſt affine vxori, quod lex propter diſcretionem vnius ab altera, exigit proteſtationem, quod ſit concubina 9.449
Sentētia lata per iudicem pro ſuſpecto recuſatum nulla eſt 2.97
Sententia excommunicationis vt contra aliquem ferri poſſit, quid requiratur 2.458
Separata ſeparatorum debet eſſe ratio 5.53
Si reperitur ab Epiſcopo fuiſſe conceſſam rem in feudum, primo vni, poſtea Papa cōceſſit in feudum alteri, nō valet huiuſmodi ſecunda conceſſio, ſi de prima mentionem non faciat 12.62
Si Princeps cōceſſit primo rem vni, non poteſt alteri concedere, etiam motu proprio, niſi dicat, non obſtante conceſſione alteri facta 13. ibid.
Si de cōſuetudine loci introductum ſit, vt in omnibus venditionibus ſatiſdetur de euictione, tunc in duplum venditor conuenitur 2.123
Si pater accipit feudum pro ſe, & heredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque, tunc feudum tranſit ad heredem extraneum, & etiam ad legatariam 9.82
Si ab initio contractus non conuenerit, quantum venditorem pro euictione præſtare oporteat, venditor ſimplam euictionis nomine præſtabit 1.123
Si pater alienaret tertio, ſpurius non poſſet emere ab eo 14.450
Cui in vltima voluntate dari nō poteſt, ei in cōtractibus dari non poſſe videtur 15.451
Si os vteri ſiue matricis non poteſt tangi, mulier vtero nō gerit 23.491
Si in inquiſitione contra aliquē ſint hæc verba, vt habilius & commodius poſſet committi homicidium, tunc aſſiſtens dicto maleficio debet decapitari 13.504
Si res legata heredis culpa ſit facta deterior, heres tenetur 19.576
Si intempeſtiuè renunciatur ſocietati pro ſocio actio datur 6.588
Si donatio inter coniuges non eſt euidenter reuocata, tunc in caſu obſcuro iudex eam comprobare potius, quam reprobare debet 5.668
Sibi imputādum eſt damnum quod quis ſua culpa ſentit 5.627

Sigillo Epiſcopi creditur 3.569

Simulatio contractus & contractus vſurarij probantur cõiecturis & præſumptionibus, etiam leuibus 50.212

Sis prior accuſans ſi tua cauſa mala eſt 1.605

Societas tacite contrahitur 1.400

Societas eſt contractus vltro, citroque obligatorius 7.402

Societas contrahi non poteſt, vt ad heredes tranſeat 19.404

Societas vbi vnus lucratur, & alius non, eſt inualida 16.403

Societatis cauſa æqualis, nec debet eſſe ſocietas leonina 15.403

Societatis communio morte vnius ſociorum finitur 18.404

Socius non tenetur filiam ſocij dotare 31.32.406

Solemnitates à iure requiſitæ nõ debent præſumi ex temporis longinquitate 21.87

Solus prælatus Eccleſiæ propter bene merita recipientis, poteſt alienare naturã feudi, vel emphyteuſis, concedendo in fœminas, & in alias generationes, aliàs non permiſſas 13.84

Solutio affictus præſumitur facta ex annuæ tacitæ recõductionis cauſa 31.27

Solutio penſionis an ſit vniformiter facta, necne, quomodo cognoſci poſſit 32.ibid.

Solutus ex muliere ſoluta, quæ non erat vnica cõcubina in domo retenta, habens filium, huiuſmodi filius non dicitur naturalis, ſed ſpurius 3.448

Sua ſibi ipſi res obligata eſſe nequit 19.198

Sublata poteſtate Papæ in ea ſuccedit Princeps 10.692

Subingreſſio quãdo ſibi locum vendicet, &c. 4.n.5.f.511

Subſtantialibus contractus ſublatis, ipſe contractus ſublatus 7.192

Subſcribens inſtrumẽto eo ipſo cenſetur cõtractum approbare 2.127

Subſcribens videtur ratificare omnia, quæ ſubſcribit 40.424

Subſcribere & ſcribere paria ſunt 3.128

Subſcriptio & ſigillum quid probent 37.n.38.39.f.424

Subſcriptio operatur conſenſum 41.ibid.

Subſcriptionis vis eſt maxima 1.127

Succeſſor princeps anteceſſoris ſui dicta & facta ſeruare tenetur 137.257

Sufficit contradictio infra decẽ dies, quando contradictio habet vim appellationis 19.108

Sũma principis poteſtas cedere vult

vltimæ voluntati 6.385
Summus Princeps tenetur ſeruare pacta 6.704
Superior non debet requirere cõſenſum ſubditorum 62.542
Superſtes altero mortuo coniuge non poteſt reuocare totum Teſtamentum. 8.& n.9.& 11.f.387.& 388
Statu rei & perſonæ mutato, mutatur etiam eius cauſa 4.91
Statuta recipiunt interpretationem à iure communi 25.561
Statuta interpretanda ſunt, vt non reprehendantur à ſapientib. 26. 561
Statutis factis pro bono publico, renunciari non poteſt 33.564
Scriptura priuata antiqua, ſaltem ſemiplene probat 36.424
Stipulatio, licet ſit de natura ſui trãſmiſſibilis ad heredes: tamen ſi vſusfructus in ea deducatur, non eſt trãſmiſſibilis ad heredes 23.88
Spoliata pars ante omnia debet reſtitui 1.601
Spuma venit in ore epylepticorũ 33. 494
Spurij non legitimantur per ſubſequens matrimonium 8.449
Spurio non poteſt neq; per viã vltimæ voluntatis, neq; per viã contractus, ſiue donationis aliquid dari ſeu relinq aut donari 1.448
Spurius dicitur, quaſi de ſpumariualium, ſiue corriualium natus 10.450

T.

Tempus in præſcriptione debet continuari 5.552
Tempus ad præſcriptionem 2.614
Tenor inueſtituræ oſtendit iura cõtractus, nempe virtutem verborũ, & ſenſum contrahentiũ 2.103
Teſtamenti factio non priuati iuris eſt, ſed publici 5.385
Teſtamentum inter coniuges ineptiſſime nominatur reciprocum 1.384
Teſtamentum factum coram duob. teſtibus ad cauſas pias, nõ debentur legata facta extra cauſas pias 13.572
Teſtamentum ex cauſa præteritionis vitiatur 8.593
Teſtamentum conditum apud iudicẽ eſt teſtamentũ ſolemne 10.670
Teſtamentũ derogat mulieris ſeu vxoris ſucceſſion. ex ſtatuto 12.671
Teſtator ſemper cẽſetur minus grauare heredẽ eius, & ſucceſſorem, quam ſit poſſibile 11.396
Teſtes recitantes verba ab alio prolata, non probant, ſi non concordant in verbis 6.469
Teſtes licet in ſubſtantiæ cõcordantes, ſi de formalitate verborum depo-

deponant, & vnus ab alio diſcrepat, non probant 7.ibid.
Teſtes ad probandum teſtamentum debent eſſe ſeptem 9.571
Teſtis debet rogari 11.572
Teſtis audita vltima voluntate teſtatoris poteſt ferre teſtimonium 17.597
Timpanite infirmitas à timpano dicta 17.490
Tituli à primordio poſterior formatur euentus 30.27
Titulus alius non præſumitur, vbi conſtat de certa cauſa, & certo titulo 29.26
Titulus vt cenſeatur præſcriptus in ſolutionibus, quid requiratur 37.29
Titulus perpetuus dat ius vtile 2.81
Thori ad ſeparationem quando deueniri poſſit 15.464
Thori ad ſeparationē ad inſtantiam vxoris quomodo deueniri poſſit 3.466
Turpe à iudice nō eſt admittendum 205.288
Turpitudo matris non eſt imputanda liberis prioris matrimonij 10.484
Tutela Clericorum quouſque ſe extendat 6.689
Tutor ſibi ipſi authoritatem nō præſtat 13.403
Tutor tenetur conficere inuentariū 11.616
Tutor à quo iudice conſtituatur 8.690
Tutor & perſonæ & rebus datur 9.ibid.

V.

Validum eſt argumētum à lege ſcripta ad legem non ſcriptam 7.722
Vaſallo non poteſt auferri feudum ſine cauſa, cum habeat vtile dominium 15.64
Vaſallus an teneatur oſtēdere & indicare domino res feudales 54.41
Vectigalia cur recipiat Princeps 2.728
Venditor malæ fidei eſt, qui putat ſibi ius vendendi non eſſe 19.557
Venditor de ſuo facere poteſt, quod ei placet 18.576
Veniſſe ad heredem, nihil intelligitur, niſi deducto ære alieno 30.675
Verba, à quocunq; cum ſint vniuerſalia, præciſa, & prægnantia, cōprehēdunt etiā maiora expreſſis 34.75
Verba, pro ſe & ſuis heredibus, omnino non comprehendunt extraneos heredes & alios inhabiles 10.83
Verba, pro ſe & ſuis heredibus quibuſcunq; intelligūtur de heredib. ſuccedentib. ab inteſtato 11.ibid.

Verba inueſtituræ, & pactorum, diligenter ponderãda ſunt, & nullum verbum debet fruſtra apponi 12.106

Verba enunciatiua propter aliquid prolata, non probant 2.144

Verba cui nõ conueniunt, ei nec diſpoſitio conuenit 11.194

Verba cum effectu ſunt accipienda 132.254

Verba in caſu vero non ficto intelligi debent in dubio 135.255

Verba enunciatiua per modum cauſæ prolata probant 249.315

Verba adiuncta actui extrinſeco, vt donec nubat, donec vidua erit, quantum durabunt 4.478

Verba poſita in inſtrumentis debent ſemper intelligi, vt aliquid operentur 11.706

Verba in inſtrumento ex æquo & bono interpretantur 5.719

Verbis ſtatuti tenaciter eſt inhærẽdum 24.561

Verbum, aliquibus, cum ſit diſtributiuum, verificatur in qualibet perſona per eius vniuerſitatem, & per conſequens verificatur in aliis perſonis, q̃ in Eccleſia 33.74

Veritas diſputando eruitur 3.191

Veritas præualere debet 31.202

Veroſimilia pro expreſſis habentur 109.242

Virtus vnita fortior 37.407

Voluntas teſtatoris eſt ſemper & magis attendenda, quam verba 5.395

Voluntas vltima eſt ambulatoria vſque ad mortem 10.388

Vbi priuilegium nocet tertio, omnino non eſt ſeruandum 31.73

Vbi proceditur appellatione remota, talis clauſula operatur, quod ex nulla cauſa poterit appellari, etiam quãdo alias regulariter permiſſa foret appellatio 14.99

Vbi opus eſt appellatione, non ſufficit ſimplex contradictio 18.107

Vbi animæ periculum ſubſiſtit, cautius eſt ambulandum 1.191

Vbi agitur de proprietate rei emphyteuticæ, cognitio ſpectat ad iudicem eccleſiaſticum, non autem ad iudicem ſecularem 13.509

Vbi eſt neceſſitas parendi, ibi non requiritur arbitrium conſentiẽdi 63.542

Vltra dodrantem legata vel fideicõmiſſa heres præſtare non tenetur 12.594

Vnum pro alterius debito moleſtari iniquum eſt 10.481

Vnus vir non facile probat 7.571

Vnus pro alio capi non poteſt 8.732

Vſura etiam in aliis contractib. quã in mutuo committitur 29.201

Vſurarÿ palliare ſolent contractus ſuos ne detegatur vſura 30.202
Vſurarÿ clam & occulte contrahere ſolent 172.276
Vſurarum ſuſpicio tollitur in cõtractu à viris bonis & timoratis celebrari ſolito 191. *& nu.* 194. *fol.* 283. *&* 284
Vxor vt reſtituatur viro, tanquam ſpoliato, quid requiratur 2.468
Vxor recedens à viro, in quo dicatur illum ſpoliare 8.470
Vxor poteſt habere bona propria, q̃ maritus non poteſt alienare 20. 672
Vxor quando inſtar æris alieni donationem ante legitimam maris exigere poteſt 35.676

Beredungs Beſiegelung 5.611
Bierbreuwen iſt eine bürgerliche Handthierung 5.520
Bierbreuwen *eſt de iure gentium actus iuris gentium* 7.ibid.
Bierbreuwen / vnd Handwerck halten iſt auff die Stätte gewiedmet 10.522
Bierbreuwen iſt ein Handthierung 13.523
Bier machen auß Geſtern / iſt eine Handthierung / ſo denen vom Adel nit zuſtehet 14.ibi.
Bierbrewen *eſt officium vile* 20. 530
Chur vnd Fürſten haben in jren Landen hohe Obrigkeiten vñ *iuriſdiction* 55.540
Der Bauwer ſol auſſerhalb der Mauren wohnen 74.547
Der ſich auff Recht berüfft / hat ein gute Vermutũg vor ſich 19.653
Die von der Ritterſchafft ſollen in Gerichten nit *Procuratores* ſeyn 31.533
Die Fraw nimbt jr eyngebracht Gut zuvor herauß 40.677
Edelleut ſollen nit Bier breuwen 11.523
Ein Landtsfürſt hat Macht in ſeinem Lande Ordnung zu machen 15.525
Ein jeder ſoll ſich gebrauchen / darzu er gewiedmet vñ geordnet iſt 32.534
Ein jeder iſt ſeines Guts mächtig 52.539

Ein jeder Fürſt ſol gemeinē Nu-
tzen mehren vñ fördern 53. ib.
Ein jeder Landsfürſt hat in ſei-
nen Landen nach den Römi-
ſchen Käyſerlichen / die voll-
kommeneſte Verwaltung vñ
imperium 54.540
Ein jeglicher ſoll in dē geſtrafft
werden / in dem er vbertritt 8.
580
Ein vnberüchter Mann ob er
wegen der Flucht möge tor-
quiert werden 1.626
Ein Weib kan in ſtehender Ehe
auch ein *peculiū* vor ſich brin-
gen 44.684
Ein Vnmündelin von 14. jah-
rē kan keine beſtändige Thei-
lung machen 5.738
Einem ſtirbt ſein Weib / wirdt
jhm die Schuldt geben er ha-
be ſie ermordt 2.623
Einer ſoll zu ſeiner Vnſchuldt
gelaſſen werden 18.652
Ein Mann nimbt ſeines Weibs
Gut vnd rechter Vormund-
ſchafft 28.674
Erbſchafft gebürt den Kindern
auß natürlicher Pflicht 15.
744
Ertzbiſchoff von Magdeburgk
hat die höchſte *regalia* zu Le-
hen 3.579
Fürſten haben Macht *ſtatuta* zu
machen 61.542
Gabe ſo dem Weibe geſchicht /
wirdt milde Gab genennet 1.
668
Geiſtliche Perſonen ſollen ſich
nit in der Leyen Händel mi-
ſchen 24.531
Geiſtliche Güter wie man die
gebrauchen ſol 14.691
Gleidt ſol ſicher Zu- vnd abtritt
haben 21.657
Güter ſollen verſteuwert werdē
an den Orten der Wohnung
oder da *bona immobilia, &c.*
einer hat 1.583
Handwercker / warumb ſie auff
den Dörffern nit ſollen gelit-
ten werden 3.520
Handtwercker ſollen in Stät-
ten ſitzen 70.546
Handtwercker ſindt der rechte
Zier der Stätte 71.547
Hertzog Ernſten Landts Ord-
nung iſt nicht angenommen
noch gehalten 9.521
Hüldung machet einen Vnter-
thanen 64.543
Niemandt ſoll verhindert wer-
den / der ſeine Sach mit Fleiß
fördert 26.532
Ob ein Weib eygene Güter ha-
ben möge 21.673

Obrigkeit hat nicht Macht ſich der Stifft zu vnterziehen 13. 691
Richter ſol der Sachen gnugſamb bericht werden 22.668
Richter ſol nicht blutſäugig vnd geitſichtig ſeyn 26.664
Ritterſchafft hat eygene gewachſene Geſtern zu maltzẽ 12.523
Schmach iſt zweyerley 25.661
Schöpffenſtül ſind zum Rechtẽ gewiedmet/vñ ſindt ſchuldig das Recht zu belernen 1.549
Sicher Gleidt zum Rechtẽ muß mitgetheilet vñ vnverbrüchlich gehalten werden 20.656
Stattleute mögen Rittersitze kauffen / *& contra* 40.536
Stätte müſſen dem Lande zu gut mercklichen Beſchwär tragen 17.429
Vnabgeſtatter Bruder kan ſeines vnmündigen Bruders Vormunder nit ſeyn 11.740
Vnvernünfftige Satzungẽ ſollen nit gelten 16.525
Verbott vom Bier brawen/ die Ritterſchafft betreffendt 6. 520
Vber maß verſchwiegener geſchätzter Güter fallẽ der ſteuwer heim 5.*& n*.6.580
Wann ein Mann deß Weibs Beth beſchreitet/ wird er jrer fahrender Haab ein Herr 25. 673
Wann Schuldt von Lehen zu bezahlen 1.686
Warumb die Bauweren von Handtwercken ſollen abgeſondert ſeyn 73.547
Was das Wort Merx bedeute 29.533
Was freyer Will heiſſe 43.537
Was die Fraw eygens gehabt bey Lebẽ jres Manns / nimbt ſie zuvor hinweg/ als jr eygen Gut 17.672
Was der Sohn ſchuldig / das iſt die Mutter nit verpflicht 29.675
Wie weit denen auff dem Lande Bier zu brawen zugelaſſen 1. 519

FINIS INDICIS.

ILLVSTRIORVM ET CELEBRIORVM IC. ET ACADEMIARVM RESPONSORVM IVRIS, SEV, VT RECENTIORES VOCANT, Conſiliorum Tomus Secundus.

CONSILIVM I. CAMILLI BORRELLI OLIVETANI IVRISCONſulti clariſsimi,

DE DECIMIS.

ARGVMENTVM.

Quibus ex rebus Decima debeatur; & an ſaltem in aliqua eius quantitate detur præſcriptio?

SVMMARIA.

1 *Decimæ de omni fructu debentur.*
2 *De prouentibus molendinorum.*
3 *De fœno, lana, piſcationibus.*
4 *De apibus.*
5 *De vino, oleo, caſtaneis, nucibus & amygdalis.*
6 *De frumento, ſiligine, ſpelta, & germano.*
7 *De fabis, leguminibus, canape, lino, & animalibus.*
8 *De palea milii, ſpelta, caulibus & lupinis.*
9 *De venationibus.*

10 De croco.
11 De lignis.
12 De pretio lapidicinarum.
13 De argenti fodinis, & metallis.
14 Decimæ debentur iure diuino.
15 Decimæ aſportandæ ſunt in Eccleſia.
16 Decimarum genera quatuor.
17 Camillus pugnans contra Veios pro habenda victoria decimam vouit.
18 Græci Decimam Apollini Delphico miſerunt.
19 Argiui ſimiliter.
20 Cimo Athenienſis decimam ſoluit.
21 Decima Herculanea Romanorum.
22 Gerardus Sagarellus de Parma, & Ioannes Vvicleph negantes decimam, combuſti fuere.
23 Decima debetur ex lege veteri Euangelica.
24 Decimas non ſoluentes poſſunt anathemate percuti.
25 Decima à laicis poßideri nequit.
26 Decimæ an à laicis præſcribantur.
27 Decima cur presbyteris debeatur.
28 Decimas non ſoluens ex conſuetudine an peccet.
29 Decimæ Deo reſeruatæ in ſignum recognitionis directi dominii.
30 Decima eſt alimonia & ſalarium, quod ſacerdotibus pro cultu datur.
31 Decima Dei ſanctuarium appellatur.
32 Concilii Tridentini prouiſio, quoad decimarum ſolutionem.
33 Pro decima, an ſolui poßit vigeſima, trigeſima, vel alia quota, & an conſuetudo, vel præſcriptio proſit. & num. 34. 35. 41. 60.
36 Intellectus c. in aliquibus extra de decim.
37 Intellectus c. commiſſum, eod. tit.
38 Intellectus c. cum dilecti, eod. tit.
39 Intellectus c. cum ſint homines, eod. tit.
40 Decima integra eſt ſoluenda.
42 Verbum, integrum, quid ſignificet.
43 Falcidiam & Trebellianicam non detrahit grauatus reſtituere integram hereditatem.

44 Plenum dicitur, cui nihil addi poteſt.
45 Dominici de Soto opinio refutatur.
46 Decimam & illius quotam eſſe de iure Euangelico. & num. 47.
48 Leuitarum appellatione ſacerdotes continentur.
49 Leuitarum officium, & num. 52.
50 Ianitores, Scribæ, Cantores & Iudices templi.
51 Leuitæ Deum laudabant.
52 Leuitæ incenſum accendebant.
53 Ioſiæ inſtauratio, ac ordinatio Templi.
54 Hymni, qui cantabantur in templo compoſiti à Dauid, Aſaph, Idithum, Heman & Hetan. Cantus templi, quib. inſtrumentis muſicis fiebant.
55 Tabernaculum Eccleſiæ ſignum.
56 Leuitæ templi tempore Dauid Regis erant triginta octo millia.
57 Hoſtienſis, & Canoniſtæ defenduntur ab impugnatione Soti.
58 Pontifex ſolum ſcripturam interpretatur.
59 Papa habet claues poteſtatis.
61 Conſuetudo & præſcriptio an attendatur in locis, in quibus decima non datur?
62 Prædicatores verbi Dei prohibentur prædicare eo modo, quo ſubditi à ſolutione decimarum retrahantur.
63 Decimarum ſolutio prodeſt etiam ſacerdotibus, ob ſacramentorum adminiſtrationem & animarum curam.

Dominus ſit in corde, & labiis meis, vt digna enuntiem.

ILLVSTRISS. & Reuerendiſs. Domine Petre Antoni Vicedomine Antiſtes. Quod decimæ indiminute de omni † fructu debeantur, notatur in c. 1
nuncios. c. peruenit. c. cum homines. c. ex parte. extra de decim. etiam de † prouentibus molendinorum, dict. cap. peruenit ad 2
nos. Quanquam molendinum ſit aduentum, c. ex tranſmiſſa, eod. tit. debetur etiam de fœno, lana & † piſcationionibus, d. cap. per- 3
uenit. c. ex tranſmiſſa, & notatur in c. decimas, 16. quæſt. 1. & in c. non eſt

4 *in poteſtate, extra eod. tit.* ac etiam de † apibus. *d. c. nuncios.* De vino
5 & oleo, nucibus, caſtaneis, amygdalis, & † de omni fructu arbo-
rum, vt auctoritate dictorum iurium voluit Steph. Bertran. *in*
6 *conſ. 257. vol. 3.* De frumento, filigine † ſpelta, & germano, *d. cap.*
7 *peruenit.* De fabis & leguminibus. De † animalibus, lino & ca-
8 nape. Bertrand. *conſi. 156. vol. 1.* De palea milii, ſpelta, † caulibus
& lupinis, decimam deberi, dicit fuiſſe deciſum in ſacro Con-
cilio Ioann. Vincent. Annius, *alleg. 94. num. 4. cum duobus ſe-*
9 *quent & ſingul. 142.* De venatione † *Panorm. in dict. cap. non eſt.* De
10 † croco, *vt in Aprutio. Steph. Aufrer. in Capel. Tholoſa. 109. Nicol. Boer.*
11 *in conſuetud. Bituricenſ. tit. de conſuet. præd. 12.* De † lignis, *Cardina. in*
12 *dict. c. peruenit.* De pretio † lapidicinarum. *Ioan. And. ibid.* De ar-
13 genti fodinis † & metalli. *vt ibid.* de furnis, *in c. paſtoralis. eod. titu.*
fueruntque decimæ in veteri lege à Deo inſtitutæ, habetur
14 Leuitici. 27. & latius † Deuteron. cap. 14. & alibi ſæpe in ſcri-
15 ptura. Tenenturque illam portare † in domo, vel in Eccle-
ſia, iuxta illud Malachiæ, cap. 3. *Inferte omnem decimam in horreum*
meum, & ſit cibus in domo mea. Hinc Auguſtinus de tempore, ſer-
mon. 119. dicit: *Deus, qui dignatus eſt totum dare, decimam à nobis di-*
gnatur repetere, nō ſibi, ſed nobis, ſine dubio profuturam. Et Paulo poſt:
Decimæ, fratres chariſſimi, tributa ſunt egentium perſonarum animabus;
redde ergo tributa pauperibus, offer libamina ſacerdotib. Et poſt pauca
in fine dicit: *Decimæ enim ex debito requiruntur, & qui eas dare nolue-*
16 *rit, res alienas inuaſit.* Quatuor autem decimarum † genera in
ſacra ſcriptura fuiſſe cōmemorat Hieronym. in Ezechielem,
cap. 45. Primam, quam populus dabat Leuitis. Secundam,
quam ex decimis ſuis dabant Leuitæ ſacerdotibus, & de iſtis
ambabus habetur Leuit. cap. 18. Tertiam, quam vnuſquiſque
de populo Iſrael in ſuis horreis ſeparabat, quæ vſui reſeruaba-
tur, vt comederet eam proficiſcens ad templum, in eius veſti-
bulo, & ad conuiuium Leuitas, ac ſacerdotes inuitaret, *de qua*
habetur Deutero. c. 14. quam credo vſui fuiſſe, dum Iſraelitæ in illis
feſtiuitatibus ad templum Dei aſcendere ex præcepto legis di-
uinæ tenebantur, *habetur Deuteronom. cap. 17. & Tobiæ, cap. 3.* Et in
hoc

hocnonnulli cenſuerunt eandem eſſe decimam cum prima ſupra narrata. Quartam decimam fuiſſe illam, quę non ſingulis, ſed tertio quoque anno, reconderetur ad pauperes ſuſtinendos, *& de iſta habetur in dicto Deutero. cap. 24. & cap. 27. de quibus pulcherrime & doctiſſime loquitur Marc. Anton. Marſilius Columna, Archiepiſc. Salernitanus de Eccleſiaſti. redit. Origin. & iure. par. 3. cap. 16. per totum, vbi dicit, quid hodie ſeruetur.* Quod declarat etiam Caro. Sigon. de Repub. Hebręorum. lib. 4. cap. 15. Quid, quod Ethnici etiam, & Gentiles Diis & Idolis ſuis hæc præſtiterunt? Nam
Camillus, cum ad expugnandos Veios † procederet, dixiſſetq; 17
tuo ductu Pythice Apollo, tuoque nomine inſtinctus, pergo ad delendam vrbem Veios; tibique hinc decimam partem prædæ voueo. Ipſis expugnatis populus Romanus ex ærario trium legatorum medio crateram auream Delphico Apollini miſit, qui cum ad piratarum Thymaſithei Liparitanorũ Principis manus veniſſent, quanquam populus ille de partienda præda inhiaret, ille Delphos crateram perferendam curauit, *qua de re Liuius. lib. 5. Valerius Max. lib. 1. cap. 2.* Hinc Græci Perſis victis, & Artabazo fugato, decimæ partis prædæ pretio Del-
phos Tripodem Apollini miſere, *vt eſt † auctor Diodor. Sicul. lib.* 18
Bibliot. 2. Herodotus lib. 9. Eidem etiam Delphico Apollini, decimam de Peucetiis villis Tarentini miſerunt, *vt docet Pauſanias, lib. 10.* Quos ſequuti Argiui, expugnatis † Mycenis, eidem A-
pollini decimam † perſoluerunt, *idem Diodorus lib. Bibliot. 4.* Sic 19
& Priapo Martis educatori decimam ſpoliorum partem conſecrabant, *vt eſt auctor Lucianus.* Quod & feciſſe conſtat Cimo-
nem Athenienſium Ducem: parta namque contra † Perſas vi- 20
ctoria, decimam partem Deo obtulit, *idem Diodorus lib. 3.* Hinc
decima Herculanea † quam Herculi veteres Romanos perſol- 21
uere ſolitos eſſe, refert Cicero de natura Deorum, *li. 3. Diodorus lib. Biblioth. 4. & poſt Vlpian. ibid. Gul. Budæus, in l. 2. ff. de polit. de quib. tetigi aliqua ad Bellugam in ſpecul. Princip. rub. 13. §. tractemus. in ver. primæuum tempus.* Quo in loco retuli, ea de cauſa ſcriptores aſſerere, Lucullum Romanum (inter alias) ex cauſa diuitiis abun-

 daſſe,

daſſe, quod decimas & vouebat & perſoluebat, *de quibus etiam*
22 *Alexander ab Alexan. dierum genial. li.3.c.22.* Et cum de ſolutione decimarum impie ſentirent Gerardus † Sagarellus de Parma, in an.1260. & Io. Wicleph igni traditi, & combuſti. *Paulus Gryſaldus in deciſ. Cathol. § decima.* Vnde ex vtriuſq; teſtamenti præce-
23 pto decimam deberi † voluit Abb. Panorm. *in c. in al. quib. nu.5. de decim.* Idcirco non obſtare præſuppoſitam ex aduerſo libertatem ſoluendi decimas eorum arbitrio, ſed debere integraliter illam perſoluere diiudico, & non ſoluentes mortaliter pecca-
24 re, & poſſe anathematis vinculo † ſubiugari. *Panor. in c. ex parte, n 3 extra eod. tit.* dicendo etenim non teneri ipſos laicos, niſi eorum arbitrio, ſequit᷑ vſq; ad reliquam quantitatem decimarum per ipſos poſſideri, quod cum ſpirituale quoddam ſit, Deique
25 ſanctuarium, à laicis poſſideri † nequit. *Panorm. in c. ad hæc. n.3. extra de decim.* Si igit᷑ poſſideri à laicis decima nequeat, nec detur
26 ſine poſſeſſione præſcriptio, dicendum, à laicis decimas † minime preſcribi. *Panor. in c. cum contingat. n.3. in c. cum homines. n.3.7. in c. tua nobis. n 10. eo. tit.* Et talis allegata cõſuetudo iuri diuino contraria eccleſiæ non officit, cum dicatur corruptela, & penitus reſecanda, maxime cum alleget᷑ conſuetudo arbitraria ſoluendi, adeo quod & Prelatus, & Eccleſia, & ſacerdotes Eccleſie inſeruientes totali poſſent auxilio deſtitui, & conſequenter eorum alimento priuari, cõtra primum legis inſtitutum, cũ inter cætera fuerit ſtabilita vt victui, & clericorum ſuſtentationi de-
27 ſeruiret, vt Dei legi, & altaris miniſterio † vacare poſſent. *c. ex his. 12 q.1.* vnde Ezechias populo præcepit, vt partem daret Sacerdotib. ac Leuitis, vt poſſent vacare legi Dei, *habetur lib.2. Paralimon. c.13.* Vigore enim cuiuſuis conſuetudinis, taciti q; con-
28 ſenſus Prælatorum & clericorum, decimas non ſoluẽs, non eſt ſine peccato, inquit Abb. Panorm. *in c. Parochianos, nu.3. & 7. de decim*, Quinimo nec eſſe tutum, quoad Deum, qui decimas nõ ſoluit ex Papæ permiſſu, voluit idẽ Panorm. *in d.c. tua nobis, n.5.*
29 Decimas enim reſeruauit ſibi Deus in ſignum † recognitionis vniuerſalis Dominii. *c. tua. el 2. extra de decim.* & idcirco iſtud dominium

minium nemo poteſt ad alios transferre, cum ex iuribus vulgatis nemo det, quod non habet. Et cum ſit ſalarium, & alimonia, quæ ſacerdotibus dat̃ pro cultu, quem Deo tribuunt. Abb. 30
in d.c. tua nobis. nu. 4. in c. exhibita. nu. 4. extra de rerum permuta. cum etiam Dei dominium ſit, quomodo poterit populi, vel prælatorum tacito conſenſu ſubmoueri? Dei namq; (vt diximus) cum ſanctuarium † dicatur, *vt dicitur in fine Leuitici.* ſequitur, nõ 31
poſſe tacito laicorũ conſenſu, aut placito iudicari, *c. decernimus. extra de iud.* Et ab excommunicatione, quam non præſtans decimas incurrit, niſi integre perſoluat, abſolui non poteſt, vt decidit Concil. † Tridentinum *in c. non ſunt ferendi. 25. ſeſſion.* 32

Sed replicant aliqui, quod licet non præſcribat̃ tota, tamen præſcribitur quota, puta quod detur † vigeſima, trigeſima, vel 33
quid ſimile, q̃ opinionem tenuerunt Cyn. Bald. & Salic. *in l. comperit. C. de præſcrip. 30. anno.* & hanc opinionem ſecuti ſunt aliqui Canoniſtæ, quos refert & ſequitur Bart. Socin. *in conſ. 145. col. 2. vol. 1. & in conſ. 297. per tot. vol. 2. & ante eum Paul. de Caſt. in conſi. 156. n. 3. & 4. vol. 1.* Itaq; opinio mouetur ex tex. *in c. in aliquib.* vel vt alii habent, *in c. in quibusdam, ibi,* (vel conſuetudine loci) *& in c. commiſſum, ibi,* (cum ea integritate, qua prius) *& in c. dilecti, ibi,* (de quibus conſueuerant) *& in c. cum ſint, ibi,* (ad cõſuetudinem duximus recurrendũ) quinimo Archidiacon. & beatus Thom. de Aquino, quos refert Henricus Bohic *in d. c. peruenit, extra de decim.* tenuerunt, quod non ſoluentes decimas, quæ ſolui ſolitæ non fuerunt de conſuetudine, non peccant, non ſoluentes præteritas, aut præſentes, ſed futuras, ſi petantur, ſine peccato non potuerunt recuſare, quos ſequitur nouiſſime eruditiſſimus Dominicus de Soto, *de iuſt. & iure lib. 9. quæſt. 4. artic. primo.* Qui idcirco dicit quotam decimarum à laicis præſcribi, quod eſto decimam eſſe iuris diuini, quotam vero iuris diuini non eſſe, aſſeruit.

Quæ non obſtant, quinimo contraria ſententia, quod non ſolum tota decima, vt dictum eſt, ſed nec etiam quota à laicis præſcribi valeat, & conſuetudinem hoc

indu-

34 inducentem † non valere, vt fuit originalis opinio gl. *in d.c.in aliquibus, in gloſſ.fin.* quæ dicit non valere conſuetudinem, quod detur duodecima, vel vigeſima, ſine Papæ licentia, quia conſuetudo, quantumuis longa, contra legis diuinæ prçceptum, & quæ abſque mortali peccato ſeruari non poteſt, non valet, per iura ibidem allegata. Hoc idem tenuit Goffredus de Tran. in ſumma, *titu.de decim.colum.3. verſi. item nunquid longa conſuetudo.* Sequitur longiori ſtylo Hoſtien.in ſumma eiuſdem tituli. §. *& vtrum.quæſt.7.* vbi hanc eandem opinionem fulcit ratione, legibus & auctoritatibus, dicens, abſit, quod recte contrarium dici poſſit, quia fauẽdum eſt potius Eccleſiæ, Canonibus, eiuſdemque Eccleſiæ Doctoribus, quam quibuſuis aliis, forte ſecularium zelo contra conſulentibus. Hoc etiam tenuit Innocen.
35 *in d.c.in aliquibus. & Ioan. And. in cap.2. de decim. lib.6.* qui reprehendit quoſdam † Theologos, contrarium aſſerentes, & ibidem Guil. à Monte Lauduno. Voluit etiam Felin. *in c. cum ex officii. n. 10. de præſcript.* vbi allegando quoddam conſilium Cardinalis, dicit valere conſuetudinem, quotam decimarum alterantem, non autem minuentem, & per tranſitum tenuit Rapha. Comenſ. *in conſil.64. Titius, Rapha. Fulg. in conſi.166. in quæſt.col.1. Alex. in conſil.60. Romana Eccleſia. vol.4. Andr. Sicul. in conſi.49. vol.3. Panor. in d.c. in aliquibus. num.7. comprobat Alfonſ. Aluarez in ſpecul. Roman. Pontifi. c.66. per totum. M. Anton. Natta, in conſi.136. per totum, volu.1. vbi dicit communem opinionem eſſe contra Theologos.*

36 Nec obſtant allegata in contrarium, & primo non obſtat caput *in aliquibus,* quia ibi loquitur † de conſuetudine approbata à Papa, vt dicit ibidẽ Gloſſa, & iſto caſu non negatur quod conſuetudo talis eſſet ſeruanda. Secundo ibidem loquitur, *vt eadem gloſſ. ait,* de conſuetudine, cui Eccleſiæ debeatur decima, parochiali, an vero prædiali, *vt in c. cum ſint homines, & in cap. ad Apoſtolicæ, eod. tit. & ſentit etiam Innocentius, & Panorm. in d.c. in aliquib.* Tertio loquitur de cõſuetudine quadam Teutonicorum, vbi coloni, ſiue aliquid habeant, ſiue non habeant, ratione incertitudinis, ſoluunt quoſdam corbes, vel menſuras ſtabilitas frumen-

frumenti, *vt dicit Vincen. in d. c. in aliquibus.* Quarto & vltimo loqui videtur ille textus in conſuetudine ſoluendi decimas perſonales, vt in illis, vt dicit ibidem Innocen. attendi debeat conſuetudo, quanquam etiam in his conſuetudinem præſcribentem non dari, voluerit Andr. Barb. *in d. conſ. 49. col. 4. vol. 3.* Nec 37
etiam obſtat allegatum cap. commiſſum, quia † loquitur in caſu longe diuerſo, & præſertim in prima parte canonis loquitur ſeruandam eſſe conſuetudinem ſoluẽdi decimas de illis terris, quas prius colebant, & de eis decima ſolui ſolita erat, vt quemadmodum de illis fiebat ſolutio, antequam Monachi ibi commorarentur, eodem modo hodie ſoluerent. In ſecundo capite loquitur, in territorio, in quo pro paſcuis certum aliquod ſolui ſolebat, quibus reductis ad culturam, prætendebat parochus decimam totalem exigere, dicitur ibidem, quod fiat ſolutio, vt prius, quaſi quod illo caſu non dicebatur nouale, cum pro eodem territorio prius aliquid ſolueretur, vnde non erat ſterile, & nouiter ad culturam redactum: poterat enim Dominus de facili iterum illud ad paſcuum reducere, & ideo dicit ibidem conſuetudinem fore ſeruandam.

Non obſtat etiam caput, *cum dilecti,* quia † aperte apparet 38
illum tex. loqui de dotali decima, & non de quota, ex quo Alexander Pontifex ſcribit Monachis, qui conduxerant territoria, à quibus conſueuerant Abbas & fratres ſanctæ Crucis decimas recipere, Monachi autem conductores prætendebant ex ipſorum perſona ad decimarum ſolutionem, non teneri, & decernit ſicut conſueuerant prius ſoluere, ſic & nunc eſſent obſtricti, qui caſus longe diſtat à conſuetudine. Nec ſimiliter 39
obſtat caput, *cum ſint homines.* quia † loquitur, cui Eccleſiæ decima debeatur, in cuius diſtrictu ſita ſunt prædia, an vero vbi eccleſiaſtica recipit ſacramenta, adeo quod dicit recurrẽdum fore ad conſuetudinem cui Eccleſiæ debentur, non autẽ quod neutri, vel minus debeatur.

Nec mihi arridet opinio illorum, qui dixerunt, quod dici- 40
tur integra decima, quando † datur portio, quæ attenta con-

ſuetudine dari eſt ſolita, *vt poſt Barb. in c. Raynald. col. 62. de teſtam. voluit Pet. Rebuff. in tract. de decim. q. 13. num. 58.* Quia omnia iura canonica in dictis *c. commiſſum. c. peruenit. c. dilecti. c. cum non eſt. c.*
41 *tua nobis. cap. in aliquibus.* dicunt, cum † integritate fore ſoluendas. Et alibi etiam dicitur abſque, & ſine diminutione ſoluant, *in eod. cap. commiſſum. c. ex parte. el ſecundo. c. ex tranſmiſſa & c. tua nobis.* & alibi dicit, decimas fore plenarie ſoluendas, *dict. capitul. dilecti.* Integrum autem dicitur, quod in ſui primordio manet in-
42 diminutum, & denotat (integrum) verbum † perfectionem. *gloſſ. in l. decem. ff. de fideic. lib. Specul. in titul. de hæretic. in fin. Bald. in l. precibus. C. de impub. & aliis ſub. Gerard. Mazzoll. in conſil. 28. numer. 12. volum. 1.* Vnde heres grauatus præſtare integram heredita-
43 tem, vel legata, non detrahet Trebellianicam, neque † Falcidiam. *Carol. Ruin. in l. heredes mei. §. cum ita. in prin. ff. ad Trebel. Mazzoll. in conſil. 30. num. 11. volum. 1.* Verba ſine diminutione idem ſignificant, vt in dictis locis dicitur. Sic & plenarie denotat, vt a-
44 liquid non deficiat, quia plenum † dicitur, cui nihil addi poteſt, vt per multa voluit Andr. Tiraq. *in rep. l. ſi vnquam. in fi. n. 20. & ſeq. C. de reuoc. donat.* vnde à prima inſtitutione decimarum fuit vocata decima, & ſic eam appellant omnes canones decimam, & quod ſoluatur cum integritate; idcirco ſi eſſet portio ipſam decimam minuens, puta vigeſima, vel trigeſima, non poſſet appellari decima, & cui non conueniret illud nomen, ideo ſic non poſſet vocari. *l. non codicillum. C. de codicill.*

Minus etiam obſtare videntur dicta Dominici de Soto, in
45 loco ſupra citato, dum cenſuit, quotam non eſſe † de iure diuino ipſius decimæ: neſcio enim, quo pacto iſtud probabitur, cum pateat ex ipſo nomine quotam deſignatam, ſi enim iſtam quotam diuerſimode in veteri ſcriptura potuiſſent dare, vtique appellaſſet ipſam vel quinquageſimam vel centeſimam, vel quid ſimile. Et dum ait, in noua lege Euangelica ex præcepto Domini illam decimam & quotam non fuiſſe; ſimiliter re-
46 ſpondendum eſt, quando Matth. *c. 23.* Chriſtus † inquit: *Veh vobis*

Scribæ

Scribæ & Phariſæi, Hypocritæ, quia decimatis mentam, & anethum, & Cyminum, & reliquiſtis, quæ grauiora ſunt legis, iudicium & miſericordiam, & fidem. Hæc oportuit facere, & ILLA NON OMITTERE. Et
iterum Lucæ. capit. 11. iiſdem fere verbis † ait. *Sed veh vobis Pha* 47
riſæis, quia decimatis mentam, & rutam, & omne olus, & præteritis iudicium, & caritatem Dei; Hæc autem oportuit facere, & ILLA NON OMITTERE. Vnde concludit debere fieri iudicium, miſericordiam, & fidem, & illam decimationem non omittere, qua auctoritate, meo iudicio, nihil apertius. Ideoque cum Leuitis fuerit à Deo decima conſtituta pro ſeruitio, & ipſorum miniſterio, vt habetur Num. cap. 18. *Filiis autem Leui dedi omnes decimas Iſraelis in poſſeſſionem, pro miniſterio, quo ſeruiunt mihi in tabernaculo fœderis, vt non accedant vltra filii Iſrael ad tabernaculum, nec committant peccatum mortiferum, ſolis filiis Leui mihi in tabernaculo ſeruientibus, & portantibus peccata populi, legitimum ſempiternum erit in generationibus veſtris, nihil aliud poſſidebunt, decimarum oblatione contenti, quas in vſus eorum, & neceſſaria ſeparaui.* Hoc idem dicitur Deuteronom. *capitul. 10. & capitul. 18.* Eodemmodo & in lege Euangelica debetur Sacerdotibus, qui in locum Leuitarum ſucceſſerunt, & Leuitæ fuerunt figuræ Sacerdotum in lege nouiſſima & Euangelica: inde quotieſcunque ſcriptura loquitur de Leuitis, intelligitur † de 48
ſacerdotibus, & ſpecialiter ad Pontificem refertur, *vt voluit Hieronymus in Malachiam. capitul. 2.* per Leui enim Patriarcham peruentum eſt ad poſteros Aaron, Eleazarum, Phinees, & alios, qui ſucceſſerunt. *ſic etiam idem Hieronymus in Zachar. capitul. 12. & voluit Dominicus de Soto, & Paul. Gryſald. in loco allegat. & nouiſſime Ioann. de Capiſtrano in tractat. de auctoritate Papæ, & Concilii, parte 2. & tangit Staniſlaus Oſius Cardinalis de confeſſione Catholicæ fidei, titul. de Sacrament. Ordination. capitul. 52.* Illi
namque quemadmodum cuſtodiebant & portabant † arcam, 49
velum, mēſam, cortinas, tectum tabernaculi, tentorium, funiculos, vaſa, tabulas, vectes, columnas, baſes, & totam ſuppel-

 lecti-

50 lectilem. *num.cap.4.* Inter hos erant ianitores,ſcribæ,cantores,
51 & † Iudices,vt conſtituit Dauid,*lib.1.Paralipom.cap.23*.vt lauda-
52 rent Deum,vt † perfecit Solomon.*2.Paralip.cap.8.* vt † crema-
rent incenſum coram Domino, vt etiam ſtatuit Ezechias.*2.*
53 *Paralip.c.29* Demum vt miniſtrarent Deo, & populo, vt inſtau-
rato † templo ordinauit Ioſias.*2.Paralip. cap.35.* Cantores can-
54 tabant Domino hymnos,quos compoſuerant Dauid, Aſaph,
Idithum,Heman† & Hetan,in tubis,Cymbalis,Pſalteriis,Ci-
tharis, & Organis, *vt patet Eſdræ. 3. capit. 1. & capit. 13.* Sic
& in lege nouiſſima Euangelii, extat ſummus Pontifex,
55 qui fuit caput ſacerdotii,figuratus in Aaron, extat in ſacerdo-
tibus cura Tabernaculi (quod deſignat Eccleſiã † Dei à Chri-
ſto ſtabilitam ſupra firmam Petram, quæ erat ipſe Chriſtus.
Tabernaculum autem Eccleſiam deſignare, dicit Hieronym.
in Pſal.14.& Pſal.41.) & Eccleſiæ, miniſtrando Sacramenta, ce-
lebrando diuina,& explendo maiora,quam illi faciebant. Vn-
de quemadmodum illis decima totalis dabatur; ſic & in præ-
ſenti ſacerdotibus debetur,quibus incumbunt maiora onera.
Nec etiam iis obſtat, quod illi erant pauciores, & nihil aliud
poſſidebant,hi autẽ nunc plures ſint & ditiores: quia reſpon-
detur,quoad paucitatem,verum minime eſſe,quia plura pen-
56 ſanda ſunt.Nam Leuitæ tempore Dauid numerati fuerunt,&
reperti numero virorum triginta octo † millia, & tamen vni-
co in loco,& in vna ciuitate iſti erant,& in vno regno Hebræo-
rum, qui, ſi comparatio hodie fiat ad Sacerdotes Eccleſiæ,à
Chriſto Domino ſtabilitæ,ſunt longe plures, in pluribus ciui-
tatibus, maioribus oneribus, & curis onuſti, & ſi illi, qui pau-
ciores,& minori oneri aſtricti integras omnes decimas perci-
piebant; quanto magis hodie Sacerdotes Chriſtiani,maiori,&
numero,& curæ obſtricti habere, atque percipere debebunt?

Nec etiam eorundem dicta amplecti debent,dum dicunt,
non potuiſſe Doctores Canonicos, aut Pontifices aſſerere
quotam decimarum eſſe de iure diuino,nec debuiſſe (vt dicit
Soto) in Theologiam,& ſic meſſem alienam manus inſerere.

Quia

Quia quoad Canoniſtas, & præſertim † Hoſtienſem, in quem 57
tantopere Soto inuehitur, quis vir ille fuerit, & in vtroque iure, & in ſacra Theologia, opera eius teſtimonium exhibent, & quantam ſtudiis noſtris lucem induxerit, ipſe etiam videat? Quo vero ad ſummos Pontifices, alii etiam iudicent, cum Pa- 58
pa ſolus † interpretetur ſcripturam ſacram, maximeque multo magis in conciliis generalibus condendo Canones, ſeruandos ab omnibus. *c.2.extra de ſum.Trinit. & fid.cath. c. per venerabilem.§.rationibus. Qui fil.ſint legit.c.& ſi Chriſtus.de iureiurand.* Vnde ipſorum opinio eſt attendenda, qui in tot Canonibus aſſerunt, decimam de iure diuino eſſe integre perſoluendam, cum Pa- 59
pa habeat claues † poteſtatis.*cap.1.20.diſtinct.* & Spiritu ſancto ducti loquuntur, inde illud Concilii Niceni placuit nobis, & Spiritui ſancto, & ego latius dico ad Bellugam *in ſpecul. Principum.rub.39.§.nouiſſime.in ver.nam quicunque aliter.* Ob quod recte Concilium Tridentinum, eorundem ſummorum Pontificum, & Conciliorum, & ſcripturæ ſacræ veſtigia imitando, decimas integre perſoluendas, in loco ſuperius allegato, decreuit, cui ſine pluri collum ſubmitto.

Ex iis itaque concludendum eſt (nodum hunc explicando) nullo pacto conſuetudine tueri poſſe, populos tibi commiſſos ad ſolutionem decimarum non teneri totalem, vno ſo- 60
lum caſu excepto, quando adeſſet ſummi Pontificis † approbatio, iuxta notata per Panormit. *in dict. capitul. in aliquibus. numer.6.7.& per Fulgoſ.in dict.conſil.166.colum.1.* Non omittendo quod dicit Felin.*in cap.cav[illegible] in princip.extra de præſcript.* vbi aſſeruit, decimas nullo m[illegible]do poſſe præſcribi, præterquam perſonales, & in iis exigitu[illegible] [illegible]æſcriptio, cuius hominum memoria non extet.

Nec ſic paſſim admittendum eſt, quod ex multorum opinione dicit Franciſc. Viuius *opinion.commun.84.* dicens, conſuetudinem approbari, & tolerari præſcriptionem in locis, in 61
quibus † decima de more non ſoluitur, nec ipſam eſſe ſoluendam prædicatur, quod etiam refert ac ſequitur Guidus Panciro-

cirolus, *in conſi. 190. nume. 7. volum. 1.* Quia reſpondetur quod etſi hoc caſu poſſent ex conſuetudine excuſari, & ex ignorantia, quod apud eos prædicatio ſoluendi facta non fuiſſet, iuxta illud; *ſi non veniſſem, & loquutus eis non fuiſſem, fortaſſe excuſationem haberent.* tamen iſtud non ſufficit, quia ſolutionem decimarum ex iuris diſpoſitione deberi, cum notorium ſit, ab eius ignorantia nemo excuſatur. Conſequenter notum eſt, prædicatores, alioſque prohiberi ea populis prædicare, per quæ audi-
62 tores à decimarum ſolutione retrahantur, ſed † contrario operi ſint intenti, *vt. in c. 1. de Decim. in 6 & in clem. cupiētes, 2. reſpon. de pæn.* Vnde nulla nunc Chriſtiano orbi videtur excuſatio admitti, poſtquam vbiq; concionatores & prædicatores, ex debito eccleſiæ, & ex ſuperiorum particulari iniunctione iſta adimplere procurant, & ad materiam Coſmus Paſethus inter Conſili. Riminald. *conſi. 535. per totum. volum. 3.* Cenſeo itaque ſine pluri, cum etiam decimarum ſolutio fiat, ex quo ſacerdo-
63 tes Sacramentorum † miniſtrationi, & animarum curæ incumbunt, *vt docet Lapus allegat. 66. ſub num. 5.* quod digni ſint operarii mercede ipſorum à Domino ſtabilita, & viuant de altari, cui inſeruiunt, & metant temporalia, pro cura quam gerunt. Et ita conſulo. *Camillus Borrellus IC.*

CONSILIVM II. FRANCISCI MONALDI VVLSINIENSIS, ADuocati & Practici Curiæ Romanæ præſtantiſſimi.

DE IVRE DECIMANDI.

ARGVMENTVM.

Dubia tria proponuntur occaſione Sententię latę in prima inſtantia ſuper iure decimandi. Quæ diſtincta in principio conſilii patent.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum eſt probatio probata, & non probāda, nec fori diſcuſſione & diſputatione indiget, ſed eſt veritas notoria, & manifeſta.*

2 *Inſtru-*

2 *Inſtrumenti verba cenſentur verba partium.*

3 *Poſitiones ad quem effectum fiant.*

4 *Confeſsio plene probat contra confitentem, in iudicio, & nu. 6.*

5 *Probatio nulla maior haberi poteſt, quam propriæ partis confeſsio.*

7 *Confeſsio habet vim ſententiæ, & publici inſtrumenti.*

8 *Inſtrumento locationis, licet minus ſolemni, & quando ſtandum ſit.*

9 *Poſsidere ille dicitur, cuius nomine poſsidetur. & nu. 10.*

11 *Excipiens de dominio proprio vel alieno, an, & quomodo audiatur.*

12 *Regula; dolo facis petere quod reſtituturus es, quando non procedat.*

13 *Poſſeſsio rei locatæ an probetur ad plenum per locationem, & etiam illius dominium.*

14 *Inſtrumentum locationis factum per aliquem, non probat, quoad extraneum,*

15 *Locatoris poſſeſsio quibus concurrentibus probetur.*

16 *Poſſeſsio rei locatæ probatur per receptionem penſionis, nedum in præiudicium conductoris ſoluentis, ſed & tertii. Ampliatur. nu. 17.*

18 *Locator dicitur rem poſsidere mediante perſona conductoris.*

19 *Poſsidere repertus præſumitur ex titulo præcedenti poſsidere.*

20 *Præſcriptio non datur ſine poſſeſsione.*

21 *Præſcribitur tantum quantum poſsidetur.*

22 *Titulus & bona fides requiritur in præſcribente.*

23 *Locationis tempore finito, cēſetur renouata locatio de anno in annum, & quomodo renouata cenſeatur. & num. 24. Quid in locatione ad longum tempus. & nu. 25.*

26 *Poſſeſsionis, & voluntatis mutatio non præſumitur.*

27 *Locatio facta eccleſiæ ad tempus, poſt primam præſumitur renouata de anno in annum, ſub eadem forma.*

28 *Dominus quod non poſsit expellere eum, qui præſcripſit ius perpetuæ coloniæ.*

29 *Titulus alius non præſumitur, vbi conſtat de certa cauſa, & certo titulo.*

30 *Tituli à primordio poſterior formatur euentus.*

31 *Solutio affictus præſumitur facta ex annuæ tacitæ reconductionis cauſa.*

32 *Solutio penſionis an ſit vniformiter facta, nec ne, quomodo cognoſci poßit.*

33 *Locationes renouatæ, & ſolutiones penſionum cenſentur eodem iure factæ, quo primæ.*

34 *Locatio ſimplex in prædiis ruſticis præſumitur facta de anno in annum, non in perpetuum. & nu. 35.*

36 *Actus idem vbi poteſt ſapere alienationem, & non alienationem, nunquam præſumitur alienatio.*

37 *Titulus vt cenſeatur præſcriptus in ſolutionibus, quid requiratur.*

38 *Interpretatio ſemper in dubio facienda eſt ad fauorem Eccleſiæ.*

39 *Præſcriptio perpetuæ locationis, ſeu coloniæ, non habet locum, quando conſtat de breui locatione præcedenti, puta ad triennium.*

40 *Præſcriptio longißimi temporis, etiam cum mala fide currit de iure ciuili.*

41 *Defuncti mala fides nocet heredi.*

42 *Conductor nunquam præſcribit de iure canonico propter malam fidem, nec contra actionem realem, nec perſonalem.*

43 *Res Eccleſiæ non poſſunt locari hodie vltra triennium.*

44 *Lex Veneta circa vniformes ſolutiones refertur & declaratur.*

45 *Dos certa debet conſtitui & aßignari Eccleſiæ in eius erectione, ſeu conſecratione, & qualis eſſe debeat. & nu. 55.*

46 *Papa circa decimas omnia poteſt.*

47 *Inſtrumentum producens in iudicio, cenſetur approbare perſonam Notarii, qui illud confecit.*

48 *Proteſtatio in productione inſtrumenti, in parte & partibus, quid operetur. & nu. 49.*

50 *Oratio vniuerſalis tantum operatur, quantum ſingulorum expreßio.*

51 *Eccleſiæ parochiales villarum in dominio Veneto non habent decimas, ſeu ius decimandi, ſed tantum quarteſium, & quomodo.*

52 *Argumentum à communiter accidentibus eſt validum.*

53 *Bona præſumuntur conductitia, niſi poßidens doceat titulum.*

54 *Vaſallus an teneatur oſtendere, & indicare domino res feudales.*

56 *Poſſeßio titulata præfertur non habenti titulum.*

57 *Poſſeßionis qualitas facit vnam probationem alteri præualere.*

58 *Nulli-*

51 *Nullitas defectus in ſententia ſanatur, vbi conſtat de bono iure partis.*

Spiritus ſancti gratia os aperiat, & illuminet intellectum.

IN cauſa à Treſiis, quam habent RR. Abbas & Monachi Abbatiæ ſanctæ Mariæ è Carceribus congregationis Camaldulen. Paduanę diœceſis, de, & ſuper decima, alias decimata, ſeu iure decimãdi in villa Baonis eiuſdem diœceſis, vti ad triennium locatores contra & aduerſus R R. Priorem, & fratres ſanctæ Mariæ à Treſto, ordinis S. Hieronymi Fieſularum eiuſdem decimæ conductores; vt annoteſcat de bono iure dictorum agentium, ac ſententiæ ad eorum fauorem, & contra R R. Aduerſarios illos excommeando à dicta locatione, & iure decimandi per Reuerendiſſimum Vicarium Epiſcopi Paduan. latæ; & de non iure dictorum Prioris, & Fratrum, de tribus principalibus videndum eſſe duxi, videlicet:

Primo an conſtet, dictos Abbatem & Monachos locaſſe dictam decimam, ſeu ius decimandi in dicta villa Baonis pro certa penſione quolibet anno perſoluenda dictis Monaſterio & Fratribus S. Mariæ à Treſto; ſeu alteri eorum nomine illam conducenti, ſeu accipienti, adeo vt conſtet de poſſeſſione, vel quaſi circa dictam decimam dicti Abbatis, & Monachorum, vel non.

Secundo an conſtet ſaltem in præſenti iudicio de quantitate eiuſdem decimæ locatæ, ſeu de quibus locis ius habet decimandi, in quo videtur conſiſtere tota difficultas huiuſmodi cauſæ, vel non.

Tertio an dicta ſententia Vicarii Paduani, per quam confirmauit commeatum, ſeu licentiam datam de dicta locatione per dictos Abbatem & Monachos dictis Priori & Fratribus, veniat confirmanda, & declaranda ſecundum confinia probata;

ex quibus appareat de quantitate decimæ locatæ, ſeu iure decimandi dictis aduerſariis locat. exequendam eſſe, vel potius infirmandam. Et affirmatiue in omnib. concludo ad fauorem dictorum R R. Abbatis, & Monachorum, & contra partem aduerſam, ex infra dicendis.

Et quoad primum dico, euidenter conſtare de locatione triennali, & poſſeſſione, vel quaſi dictæ decimæ villæ Baonis, ſeu iuris decimandi dictorum Abbatis, & Monachorum; & quod ab eis illam cōduxerint prefati Aduerſarii pro certa penſione perſoluenda quolibet anno per inſtrumētum locationis vſq; de anno 1548. die 7. Aprilis inter dictas partes confectum,
1 *de quo proceſſu A. fol. 42.* Cum inſtrumentum † ſit probatio probata, & non probanda, quodq; diſcuſſione fori, nec diſputatione non indiget; ſed ſit veritas notoria, & manifeſta, *prout dicit Decian. in conſi. 66. nu. 6. volum. 3. & in conſi. 5. nu. 40. & ſeq. vol. 1. & prius dixit Bald. in l. Imperator in 1. lectura. nu. 17. ff. de ſtatu homi. & in l. ſecunda. num. 6. C. quando fiſc. vel priua. quem late comprobat Iaſ. in l. admonendi in 2. lect. ſub num. 154. de iureiurand. & in conſil. 124. num. 1. vol. 1. & in conſi. 137. num. 13. vol. 4. & dicit Decius in conſi. 36. num. 2.*
2 Et inſtrumenti † verba partium verba cenſeantur, *prout dicit idem Baldus in d. l. Imperator. in 1. lect. nu. 17. Iaſ. in d. l. admonendi in 2. lect. nu. 154. in fine. & in d. conſil. 137. nu. 13. in fin. & dicit. Vezzi. inter cōmunes diuerſor. ſub tit. de tabellio. de fide inſtr. nu. 4. vol. 1. fol. mihi 563.*

Nec eſt ambigendum, dictos Abbatem, & Monachos habere ex dicto inſtrumento locationis triennalis intentionē fundatam, & illi ſtandū eſſe, donec aliter probetur, quare ſtari non debeat, *per l. cum precibus. C. de probat. & dicit Dec. in d. conſ. 66. nu. 58. in fin. vol. 3. & in conſ. 5. nu. 39. vol. 1.*

Quibus accedat, quod dictum inſtrumentum fuit ſemper obſeruatum inter dictas partes, cum penſio trium librarū pro affictu eiuſdem decimę ad triēnium locatę, vt eſt dictum, quolibet anno ſemper à die factæ locationis & conductionis reſpectiue iuxta promiſſionem in eo factam, fuit per dictum monaſterium, & fratres S. Mariæ à Treſtis dictis Abbati, & Monachis perſo-

perſoluta, prout confeſſus fuit ſuo iuramento idem Reueren. Prior dicti Monaſterii, reſpondendo per verbum credit tertiæ poſitioni cum aliis factis à dictis Actoribus ad effectum, vt releuarentur † in caſu; quod illas cõfeſſus fuiſſet ab onere proban- 3
di, *prout dicit Franc. in c. 1. nu. 7. de confeſſ. in ſexto. Bart. in repet. l. vbicunq. ſub nu. 17. ff. de interrogat. action. & Andr. Gail. pract. obſ. lib. 1. obſeruat. 79. num. 2. de qua confeſſione conſtat dicto proceſſu fol. 32.* quæ
plene probat de † dicta ſolutione contra partem confitentem 4
ſecundum vſum iudiciorum, *prout dicit Ægid. Bellamer. in deciſ. 740. num. 1. in verſ. ideo talis reſponſio. & Bolog. in addit. ad conſil. 55. Ioann. de Anan. ſub num. 8. in verb. nihilominus, vbi ampliat hoc idem procedere etiam in cauſis criminalibus. & Zaſius in conſil. 2. num. 5.*
& ſequent. volum. 2. Cum nulla maior poſſit haberi † probatio, 5
quam propriæ partis confeſſio, *prout dicit idem Zaſ. in d. conſil. 2. numer. 5. & ſequent. Grat. in conſi. 50. num. 4. vol. 2. & Iaſon. in l. Titia.*
num. 28. ff. de verb. oblig. & quod confeſſio in iudicio facta plene 6
probet contra confitentem, *dicit Domin. de ſancto Gemin. in ca. ex pœnitentib. nu. 6. & ſeq. 50. diſtinct. & voluit Ægid. Bellam. in dec. 690.*
& quod habeat vim † ſententiæ, & publici inſtrumenti, *dicit* 7
Ant. Fran. à Dd. in conſ. 68. nu. 19. & ſeq. inter matrim. diuerſ. vol. 1. tex. in l. vnic. & ibi Dd. C. de confeſſ. Et propterea nullæ ſunt partes iudicis in confeſſis, niſi in iudicando, *prout dixit Rota in deciſ. 19. circ. med. in ver. cum igitur confitendo, de reſtitut. ſpoliat. in noui.*

Quæ quidem inſtrumenti præfatæ locationis obſeruantia
admodum illud confirmauit, quod etſi minus † ſolemne eſſet 8
(*prout non eſt, cum habeat omnia requiſita*) illi ſtandum ſit, *prout dicit Bald. in con. 402. in fi. vol. 5. Aymo conſ. 101. nu. 4. vol. 1. Simon. de Prætis. conſ. 10. nu. 40. Ioſep. Ludouic. inter com. diuerſ. in tit. de conſuetud. concl. vnic. in ver. infertur. 117. vol. 3.* Et quod ille dicatur poſſidere, cu-
ius nomine alius poſſidet, prout † faciunt cõductores, *dicit tex.* 9
in c. cum veniſſet. in fin. & ibi gl. de reſtitut. ſpoliat. c. quoniam frequenter. §. quod ſi nuper, vt lite non conteſtata. l. quod meo, & ibi Bart. nu. 6. ff. de acquirend. poſſeſ. & eſt text. Inſtitut. de interd. §. poſſidere ad idem Ioan. Blanch. in epito. feudorum. lib. 4. num. 104. in verſ. nec obſtat.

Et quod qui alieno nomine poſſidet, non dicatur poſſidere,
10 ſed † ille, cuius nomine poſſidet; & ſi ſuo nomine poſſideat, præſcribere non poſſit, niſi habeat titulum, & bonam fidem, dicit tex. *in cap. ſi diligenti. de præſcript.* Et quod ſi conductor conuenitur à locatore iure locationis ad rem locatam relaxandam ſeu reſtituendam, prout actum fuit, & agitur in caſu noſtro, cum de locatione conſtet, eidem non poſſit obiici exceptio dominij ad retardandam illius reſtitutionem, prout videntur facere aduerſarii, cum dicant ignorare, an habeant dictam decimam, vel non, licet offerant ſe ſtatim de ea probat. per dictos agentes illam relaxare, & reſtituere, *prout patet dicto proceſſu. fol. 38. ter. 39. & ſeq. dicit text. in l. ſi quis conductionis, & ibi Salic. numer. 2. vbi dicit ſic Bart. & alios Doctores tenere. Cod. locati. & eſt gloſſ. magiſtralis in capit. inter dilectos. ad fin. §. per inſtrumenta. in verſic. locatio, de fide inſtrum. & ibi optime Felin. numer. 20. vbi etiam dicit numer. 21. id habere locum in herede conductoris, & numer. 22.*
11 *in ver. vbi autem*, vbi dicit; quod † ſi conductor agit conductione. *d. l. ſi quis conductionis. C. locati.* quod conductor non poteſt excipere de dominio proprio, neq; alieno, ſed oportet, quod res prius reſtituatur: & hoc in odium illorum, qui per varias exceptiones volebant illudere locatoribus, *vt per Bart. in d. l. ſi quis conductionis.* vbi inter alia num. 2. dicit, quod illa regula,
12 dolo † facis ad petendum, quod reſtiutturus es, non habet locum in poſſeſſoriis recuperandæ poſſeſſionis; quia ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus. *per l. momentaneæ. & ibi idem Bartol. numer. 2. Cod. vnde vi. & l. ſi quis ad ſe fundum. & ibi etiam Bartol. præſertim numer. 2. in princip. Cod. ad leg. Iul. de vi public. Et ſubdendo idem Bartol.* dicit, ſed iſtud eſt iudicium recuperandæ poſſeſſionis cum eo ipſo, quod colonus denegat mihi reſtituere poſſeſſionem, ſpoliat me : ergo ante omnia debeo reſtitui. Nec poteſt opponi de dicta regula, dolo facio, &c. *& Bart. refert, & ſequitur Abb. in dict. capit. inter dilectos. numer. 16. & ibi etiam Anton. de Butr. n. 39. & ſequent. in princip. de fide inſtrum.*

Neque aliquid obſtat, etſi diceretur per ſimplicem locationem

tionem non probari ad plenam promiſſionem rei locatæ, 13
prout † nec illius dominium, *prout dixit text. in dict. cap. inter dilectos. §. per inſtrument. & id proſequitur ibid. Felin. num. 8. in ver. nota per locationem. & dixit Gozzad. in conſi. 94. num. 57. per l. ad probationem. C. locati. Aretin. in cap. cum cauſam. num. 25. in ver. illud autem ſcias. de probat. Ruin. in conſi. 47. num. 4. in princip. volum. 4 & tenet Rota deciſ. 1. in prin. ſub. tit de fide inſtrument. in antiq.*

Quia ad hoc reſpondetur, duplici fundamento obiectum non militare, & quia illud habet locum, vt inſtrumentum † lo- 14
cationis factum per aliquem non probet locationem quantum ad extraneum, *vt in d. cap. inter dilectos.* non autẽ quantũ ad ipſos contrahentes, *prout in caſu noſtro,* quia quoad ipſos bene probat poſſeſſionẽ inſtrum. locationis, *prout dicit Rota d. dec. 1. in fi. de fide inſtr. in antiq. quã refert & ſequitur Fel. in d. c. inter dilectos. n. 8. in ver. quæ procedit quoad extraneos. & in ver. ſed inter ipſos contrahentes. de fide inſtrum. & idem dicit Gozzad. in d. conſi. 94. in fin. in verſ. item quo ad extraneos. Alexand. in conſi. 12. col. 2. ante fi. in ver. Nec obſtat etiam. vol. 4. & Soc. ſen. in conſi. 11. num. 5. in ver. præterea. vol. 3. & in conſ. 106. num. 2. in verſi. concurrit. eodem vol. Pariſi. in conſi. 111 num. 44. vol. 1. & Ruin. conſi. 46. num. 12. ad fi. vol. 4.*

Secundo reſpondetur, præfatum obiectum non procedere, quando cum inſtrumento locationis concurrit etiam ſolutio mercedis, ſeu penſionis rei locatæ, prout concurrit in caſu noſtro, vt ſupra dictum eſt: quia iſtis duobus concurrentibus bene probatur poſſeſſio † locationis, *prout firmat Ruin. in d. conſil. 47. n.* 15
4. in verſic. ſed ex locatione. Corn. in conſi. 6. n. 4. in princip. colum. vltim. in verſi. ex quibus vol. 3. Grat. conſi 50. num. 2. volum. 1 & voluit Felin. in dict. cap. inter dilectos. num. 8. in verſi. & non ſolum. de fide inſtrumen. & prius Bar. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. num. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. & eſt text. in capitu. cum veniſſent. & ibi Gloſſ. in ver. annua. de reſtitut. ſpoliat. vbi gl. dicit, inter alia per ſolutionem penſionis probari de poſſeſſione recipientis rei locatæ, cuius cauſa ſoluitur penſio, & eſſe ſignũ traditę poſſeſſionis conductori, & quod per mercedis, ſeu penſionis receptionem tantum per locato-

16 rem dicatur probata eius poſſeſſio † rei locatæ, nedum in præiudicium conductoris penſionem ſoluentis, cum non poſſit refricare quæſtionem dominii, *per l. ſi quis conductionis. C. locat.* ſed & tertii non poſſidentis. *dixit idem Ruin. in conſi. 44. num. 2. volu. 4. Quod prius in dict. l qui vniuerſas. §. quod per colonum. vltra Bart. deſuper citatum dixit Imol. num. 8. & ibi prius Angel. num. 2. ff. de acquiren. poſſeſſ. & idem Angel. in l. quemuis. §. 1. numer. 2. & ibi Alexan. ſequendo Angel. numer. 6. ff. eod. & Angel. in l. quædam mulier. num. 3. in princ. ff. de rei vendic. & idem tenet late Gabriel in ſuis concluſi. in titul. de locat. concluſi. 4. num. 2. & ſeq. & num. 5.* vbi plures citando dicit, ſimiliter contra tertium poſſidentem per receptionem penſionis non probari recipientis poſſeſſionem, quod ſecus procedit, ſi non poſſideret, vt eſt dictum. *& ita omnes tenere dixit Aret. in d. §. quod per colonum. n. 7. & ſeq.*

Et adeo probatur per ſolutionem penſionis factam per con-
17 ductorem locatori eiuſdem locationis † poſſeſſio, vt etiam procedat non probata alia effectuatione locationis; cum ex ea reſultet præſumptio effectuationis locationis, cum non ſit veriſimile, quod ſoluiſſet cõductor, ſeu colonus; ſi virtute locationis non fuiſſet in poſſeſſione, & fructus non percepiſſet, *prout firmat Are. in d. l. qui vniuerſas. in § quod per colonum, vbi dicit ita communiter teneri, & cõmuniter practicari ſub n. 7. in ver. ſed circa tertium, & n. 8. ff. de acq. poſſ. quem ſecutus fuit Soci. ſen. in conſi. 106. n. 2. vbi ſimiliter refert de communi, & pract. vol. 3 & idem voluit ſubtiliter Ruin. in d. conſi. 44. n. 9. in fi. in verſi. in propoſito igitur. & n. 10. vol. 4. & idem tenet Claud. Sayſel. in l. quamuis. §. ſi conductor. n. 1. in verſi. de præſtatione mercedis. ff. de acq. poſſ. & ſequitur Gabriel in d. concl 4. n. 7. in tit. de locat.*

Et non ſolum fuit locata dicta decima dictis aduerſariis de dicto anno 1548. per dictos RR. Monachos, verum etiam & antea in affictum habuerunt, & tenuerunt, *prout patet dicto inſtrumento locationis. d. proceſſ. fol. 42. in illis verbis videlicet, ibiq. Reuerendus Dom. Agnatius Pegolotto agens procuratorio nomine Abbatiæ à Carcerib. ſponte &c. iure locationis, & affictus, ad annos tres proxime futuros dedit, locauit & affictauit R. D. fratri Ludouico de Lendenaria, vti gubernatori*

natori beneficii, & Eccleſiæ ſancti Fidentii de Baono præſenti, & acceptanti vice, & nomine Monaſterii S. Mariæ à Treſtu, pariter & nomine beneficij prædicti ſancti Fidentij de Baono decimam, ſeu ius decimandi in loco Baonis dict. la Decimetta, cum omnib. ſuis iuribus, iuriſdictionib. & præeminentiis; prout, & quemadmodum dictus R. D. Frater Federicus, quo ſupra nomine, & anteceſſores ſui dicto iure affictus tenuerunt, ad habendum &c. Cum per dicta verba probetur etiam de poſſeſſione eiuſdem decimæ dictæ Abbatiæ & Monachorum ante dictam locationem factam de dicto anno 1548. cum per d. conductores dicatur, præfatos R R. Monachos antea poſſidere dictam decimam, *prout dicit Ruin. in conſi. 39. n. 6. vol. 4.* cum dicatur locatorem † poſſidere rem locatam mediante perſona conductoris, vt ſupra firmatum eſt. *& idem Ruin. in conſi. 46. n. 12. in verſi. ex his igitur. & n. 3. eod. vol 4.* 18

Vnde etſi non conſtaret de dicta locatione, vltimo loco facta, prout conſtat; nihilominus, ex quo præſumeretur poſſidere in vim primæ locationis, eiſdem aduerſariis factæ per dictos Monachos; & ſic eos eſſe pariter in poſſeſſione dictæ decimæ locatæ, per ſupradicta, cum in poſſeſſione repertus præſumatur poſſidere ex titulo præcedenti, *prout dicit Ang. in l. quædam mulier. n. 4. ff. de re. ven. Quod prius voluit Bar. in l. cum ſolus. n. 4. in fi. in ver. tertio. caſu. & in verſi. ſi vero. ff. de vſuc. & Corn. in conſi. 6. n. 7. in ver. ſi detinebat. v. l. 3. & Anch. Regien. q. 24. n. 12. lib. 1. vbi dicit mutationem poſſeſſionis ex alia cauſa non præſumi, ſicut nec mutatio voluntatis.*

Ex quibus quidem, vt ſupra dictis, venit clara & indubitata reſolutio excluſiua vnius ex fundamentis RR. aduerſariorum, dum prætendunt, quod ex quo per ſpacium quinquaginta annorũ, vel circa permanſerint in dicta locatione & conductione reſpectiue, de ea per dictos R R. Monachos non poſſe expelli, ſoluendo ſolitã penſionẽ, ſed præſcripſiſſe actione ex locato ſeu vi locationis perpetuæ: primo quia cũ nõ poſſederint ipſi, ſed dicti RR. Monachi locatores, vt ſupra, nulla poteſt currere præſcriptio ad eorũ fauorẽ, cũ non detur † ſine poſſeſ. *per reg. ſine poſſeſ. de reg. iur. in 6. l. ſine poſ. ff. de vſu. & dicit Bar. in l. male agitur. §. 1. n. 5.* 20

& ibi

& ibi Sali.n.1.C.de præſcript.triginta annorum. Et hinc dicitur, quod
21 tantum præſcribitur, quantum † poſſidetur, *prout per plures au-*
ctoritates firmat Gabriel in ſuis concluſionibus.in titul.de præſcript.concl.
2.in princ.& Innoc.in c.tua,el primo.poſt medium.in ver.multo fortius.
vſque in fi.de decim. vltra bonam fidem & titulum, quibus ſuffra-
22 gari debet præſcribens, alias nunquam curret † præſcriptio.
per c.ſi diligenti.& c. fi.de præſcript. quæ eſſe non poſſunt in poſſi-
dente nomine alterius, *prout faciunt conductores per d. c.ſi diligenti.*
vt ſupra etiam dictum eſt.& tradunt Bar.Bal.Sal.& Angel.in d. l. male
agitur.in princ.C.de præſcr.30.vel.40.an.

Secundo, quia & prouenit à præcedenti reſolutione, vnde
conſtat de inſtrumento locationis præfatæ decimæ, ſeu iure de-
cimandi ad modicum tempus, ſcilicet ad triennium factæ per
dictos Monachos dictis aduerſariis, cum finito triennio cen-
23 ſeatur renouata locatio † de anno in annum, etiamſi ad tres an-
nos prima fuerit facta locatio ex tacito partium conſenſu, tam
locatorum, quam conductorum, cum perſoluta fuerit per con-
ductores quolibet anno conuenta penſio, ſeu affictus, *per text.*
apertum in l.item quæritur.§.qui impleto.& ibi Bart.Bal.Caſtren.Albe-
ric.Fulg.Odofr.& Salic.ff.loca.Soci.iunior.conſ.63.num.20.& ſeq.vol.
3.vbi idem dicit procedere ſi continuet heres defuncti conductoris.& di-
cit Anch.Regien.quæſt.24.num.11.& ſeq.lib.1.Borgn.Caualc.in dec.44.
24 *n.77.* & cenſetur renouata † ſecundum priora pacta, conuen-
tiones & obligationes in priori locatione contenta, & conten-
tas, quæ ſolo conſenſu partium fieri poſſunt, cum cenſeantur
repetita. *prout dicit late Borgn.in d.deciſi.44.num.78.vbi quamplures*
auctoritates adducit.& Magon.deciſi.Florent.2.num.12.

Quod etiam procedit, etſi locatio fuerit facta ad longum
25 tempus, prout † poſt alios per eum citatos dicit idem Borgnin.
d.deciſi.num.79.& prius late & optime firmauit Ruin.in conſi.61.n.8.in
fi.in ver.His igitur præmiſſis, vſque in fin.vol.1.& dicit Anchar.Regien.
d.quæ.24.n.10.cum ſeq. vbi etiam ſubdit.*n.12.* ideo etiã procedere,
26 quia mutatio poſſeſſionis † non præſumitur, ſicut nec muta-
tio voluntatis, vt eſt dictum. Et quod nemo poſſit ſibi mutare
cau-

cauſam poſſeſſionis, niſi ſuperuenit cauſa intrinſecus vera, vel putatiua, *dicit etiam Ruin. dict. conſi. 61. num. 13. ante fi. volum. 1.* Et quod obſeruantia primæ locationis per conductorem, etſi in vim illius per plures annos ſoluerit penſionem, nunquam ex longa præſtatione cauſetur titulus, nec ex præſcriptione, nec aliter; ſed ſemper cenſeatur renouata prima locatio, & ad illam referatur, *firmat optime etiam Marius Anguiſſola, in conſi. 71. numer. 13. numer. 15. & concluſiue num. 19. in fin. & ſequentib. volum. 1.*

Et idem procedere etiam in rebus locatis Eccleſiæ, vt præſumatur facta relocatio de anno in annum poſt primam 27
locationem, vt ſupra eſt dictum, *dicit Bartol. in dict. l. item quaritur. §. qui impleto. numer. 6. & ibi etiam Bald. num. 3. in ver. & dico. ff. locat.*

Neque prædictis aliquid obſtat etſi dicatur, quod licet locatio fuerit facta ad modicum tempus, prout in caſu noſtro, quod propterea ex quo dicti conductores per quadraginta annos, & vltra ſteterint in dicta locatione, ſoluendo ſemper vniformem penſionem, quod per hoc præſcripſerint actionem ex locato, licet non ipſam decimam, & effecti fuerint perpetui conductores, adeo quod in dicto iure decimandi per dictos locatores amoueri non poſſint, ſoluendo debitam penſionem, *ad dicta per Bal. in l. male agitur. n. 4. in ver. ſi vero conductio. quem ſequitur ibid. Ang. in fi. C. de præſc. 30. vel 40. annorum.* cum ibi Bal. dicat, quod locatione & conductione facta ad modicum tempus, veluti anno, vel biennio, ſi colonus, vel inquilinus ſteterit poſtea per tempus triginta, vel quadraginta annorum in poſſeſſione, ſoluendo vniformiter eandem mercedem, annuatim videlicet dimidiam, vel decimam partem fructuum, ſi ſit colonus partiarius, vel penſionem conuentam, ſi non ſit partiarius, aut nummis colat, & Dominus velit poſtea eum expellere, & ex locato conuenire ad reſtituendam detentionem, dicit, quod non poteſt ſic eum conuenire; non quidem ex eo quod contra actionem præſcripſerit; ſed quia probata ſolutione dictæ mer-

cedis vniformis per longum tempus, probatur quod eſt colonus perpetuus; & ſucceſſiue non poteſt conueniri actione reali, nec interdicto, vti poſſidetis; quia habet iuſtam cauſam denegandi deponere poſſeſſionem: & ſic quod volens ſoluere
28 perpetuo ſolitam penſionem; quod Dominus † non poteſt eum expellere, cum ius perpetuæ coloniæ ſeu locationis præſcripſerit. *& Bald. & Angel. ſequitur Alexand. in addit. ad Bart. in l. item quæritur. §. qui impleto. in ver. qui impleto. verſi. nota etiam. ff. locat. Aymo. in conſi. 107. in fi. in ver. ſed tamen. Bero. in cap. dilecti filij. numer. 24. in ver. At his, vbi profert hanc communem, de arbiter. Gozzad. in d. conſi. 9. num. 7. in fi. & 8. Afflict. deciſi. 375. num. 13. Ioan. de Amic. in conſil. 150. num. 20. vbi dicit ſimiliter Bald. Angel. & communiter alios ſic tenere in d. l. male agitur. Ruin. conſil. 61. n. 5. vol. 1. Et hanc eſſe communem refert etiam Carroc. in tractat. de locat. & conduct. quæſtion. 15. in ver. de præſcript. ſub num. 6. & Marzar. in conſi. 16. cum aliis per eum citatis. n. 1. & Magon. in deciſi. Floren. 2. num. 2. & num. 3.* Et quia dicta doctrina Bal. quam Ange. approbat *in d. l. male agitur*, & omnes ſupradicti Docto. ſequuntur, non habet locum, quando conſtat de prima cauſa & primordio tituli breuis, ac ſimplicis locationis temporalis tacite renouabilis, & de iuris, præſumptione renouata per tacitum conſenſum tam locatoris, quam conductoris, prout in caſu noſtro *per l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. deſuper allegatam*, cum, vbi conſtat de certa cauſa, & certo titulo, non
29 pręſumatur alius † titulus, cum pręſumptio perpetui tituli, quę potuiſſet cauſari ex ſolutionibus penſionis vniformiter factis per quadraginta annos, & vltra, alio non apparẽte cedit, & tollitur per breuem titulum ſimplicis locationis ad triennium, de quo per inſtrumentum conſtat, vt in principio demonſtratum eſt.

Et ſic ex dicta tacita & annua reconductione præſumitur facta ſolutio; & non ex cauſa alia extrinſeca perpetuæ conductionis, ſeu locationis, *ad dicta per Bal. de feud. in cap. 1. de vſucap. Mediolan. num. 1. in ver. ſed mirabile*, vbi dicit, quod vbi conſtat de cauſa vera, alius titulus allegatus non præſumitur ex tempore,

cum

cum à primordio † tituli poſterior formetur euentus, quem in 30
noſtris terminis ſecutus fuit Ruin. *d.conſi.61.nume.11.in ver.nam*
vbi non probatur,vol.1. Et ideo pro victoria obtinenda in ſimili-
bus cauſis non ſufficit probare præſtationes factas per longiſſi-
mum tempus, ſed neceſſe eſt probare tertium, quod dictæ ſolu-
tiones fuerint factę ex cauſa perpetuæ coloniæ, ſeu conductio-
nis; alias ſola præſtatio, ſeu ſolutio penſionis cum curſu tem-
poris non inducit titulum aliquem, niſi allegetur & probetur:
quod ex cauſa illius tituli fuerint factæ præſtationes, *prout tra-*
dit Bertrand.in conſil.296.num.2.vol.3.par.1. cum alias præſumatur
facta ſolutio † ex dicta annuæ tacitæ recōductionis cauſa; pro- 31
ut dicunt Bal. & Ruin. in locis proxime citatis. Et ſic quod di-
cti aduerſarii, cum ſint conductores decimę locatæ, & non Do-
mini, nec illam ſibi ipſis poſſederint, nec poſſideant, ſed RR.
DD. Abbati & Monachis è carceribus, ſeu illorum monaſte-
rio, vt ſupra demonſtratum eſt, quod illis interuertiſſent poſ-
ſeſſionem ad hoc, vt haberet locum eorum intentio. Et ſicut
ſemper ſoluerunt in vim ſimplicis breuis locationis, & condu-
ctionis de anno in annum cepiſſent ſoluere, vti perpetui cōdu-
ctores dictæ decimæ, ſeu iuris decimandi: ſic faciendo cantare
eorum ſolutiones per longiſſimum tempus, alias non con-
ſtando de noua cauſa ſolutionis præfatæ penſionis, prout non
conſtat, dicuntur factæ ex cauſa præcedenti temporalis con-
ductionis, & ſic nullo iure allegatæ præſcriptionis aduerſa-
rios ſuffragari; *cum non poſsit præſcribi ſine poſſeſsione per alle-*
gatam deſuper regulam, ſine poſſeſsione, de regul. iur. in 6. non obſtan-
te dict. ſolutione penſionis, per longiſsimum tempus vniformiter facta,
cum Doct. in hac materia loquentes, an ſolutio † penſionis ſit 32
vniformiter facta, vel non, non tantum conſiderent, ſi vno an-
no plus alio pręſtetur, vel idem ſemper detur, ſeu ſoluatur, adeo
quod cauſa ipſa ſit, quæ formalem, vel informalem faciat ſolu-
tionem, & ſic ſolutio ſimpliciter facta, non expreſſa cauſa, dici-
tur informis, & non plus operatur, quam operetur ſtipulatio

ſine cauſa, quæ non parit effectum, *prout dicit Magon. d. deciſi. Florent. 2. num. 5. in fi. & ſequ.* Et ita ſupra dictam deciſionem Bal. & ſequacium, vt tantum habeat locum, quando non conſtat, neque præcedit ad modicum tempus facta locatio, & de anno in annum tacita reconductio, Et vniformiter annuę penſionis ſolutio, prout in caſu noſtro; ſed quando fuit per conductorem interuerſa poſſeſſio locationis, ſeu conductionis ad modicum tẽpus factę Domino, & inceperit poſſidere, vti perpetuus conductor, & vti perpetuus conductor etiam ſoluerit, & fecerit cantare omnes ſuas ſolutiones penſionis ſaltem primæ, cum aliæ ſequentes † eodem iure factæ præſumerentur, & mente Salicet Alexand. Bartol. Bald. & aliorum *declarat & limitat late*
33 *& optime Ruin. in conſi. 61. num. 11. per totum. vol. 1. quem etiam ſic limitando & declarando dictum Bar. Ang. & aliorum eos ſequentium, ſecutus fuit Anch. Regienſ. in ſupra dicta q. 24. n. 11. vſque in fi. eiuſdem quæſtionis lib. 1. & idem voluit idem Bald. in conſi. 116. num. 1. 2. & concluſiue num. 3. volum. 1. vbi dicit*, quod cum duo habuerint duas partes vnius caſtri, & quarundam poſſeſſionum in Emphiteuſin, diuiſim tamen à quodam Titio in eodem inſtrumento pro annuo affictu librarum 63. & acciderit, quod vnus ex conductoribus, & ſui heredes poſſederint totas dictas duas partes caſtri, & omni anno per longum tempus, & vltra ſoluerint dictum integrum fictum librarum 63. quod dictus contractus tacite reſultans inter prædictos, ex quo vnus poſſedit, & ſoluerit integrum fictum; alter vero non, quod non cenſeatur emphyteuticus, prout ipſi prius in emphyteuſin habuerunt dictas duas partes Caſtri, & poſſeſſionum, ſed ſimplex locatio † quæ in prædiis ruſticis præſumitur de anno in annum, & non in perpetuum facta, *per d. l. item quæ-*
34 *ritur. §. qui impleto. ff. locat.* motus hac ratione per iura, quæ ipſe allegat, quando vnus & idem actus † poteſt ſapere alienationem, & non alienationẽ; quando nunquam pręſumatur alienatio, & ſic cum actus iſte relatiuus penſionis in pecunia numera-
35 ta exiſtentis ad godimentum fructuum, vere & proprie poteſt ſapere

ſapere ſimplicem locationem, non ſapit alienationem, quæ fit
per contractum emphyteuticum, vel locationem perpetuam,
*ad quod dicit optime facere d.l. male agitur. C. de præſcript. 30. vel 40. an-
nor.* Et quod iſta eſt veritas, quod præſumatur † ſimplex locatio
quæ in præteritum eſt conſummata, ſed in futurum non eſt in-
choata, nec conſummanda, *per d. §. qui impleto: & quod ita videan-* 36
*tur loqui Doctores Bald. & eum ſequentes, dicit Magon. d. deciſ. 2. Flor.
nu. 24. quibus adhæret Berous in q. 14. per totum. vbi. col. 1. in fin. & ſeq.*
decidit vniformem & diuturnam ſolutionem Eccleſiæ factam
reſpectu certorum bonorum, ex illa cauſa dici ſolutam, videli-
cet, vel iure emphyteutico, vel iure coloniæ, vel alia cauſa
ſpeciali, prout ob eam ſolutum fuiſſe conſtat, *& ita dicit intel-
ligere, quod voluerunt Bartol. Baldus. Salic. & alii in d.l. male agitur. in
fin.* alias ex coniecturis & præſumptionibus dignoſci voluit,
cuius cauſa fuit facta ſolutio. Ad idemque Vaſq. controuerſ.
Illuſtriſ. cap. 62. in princ. vbi dicit, quod ſi quis diu ſoluit pen-
ſionem pro aliquo fundo cenſus, feudiue aut emphyteuſis no-
mine, quod ex illa diuturna præſtatione illa emphyteuſis, vel
feudi titulus præſumitur, prout fuit ſolutum, & hanc dicit eſſe
veram & communem opinionem: & ſic apparet non ſufficere
ſolutionem penſionis vniformem per longiſſimum tempus
factam, ſed requiritur, quod ſoluatur vel nomine emphyteuſis,
vel feudi ad hoc, vt cenſeatur præſcriptus † ille titulus, videli-
cet, quod iure emphyteutico illum fundum habeat, vel iure
feudi, & ſic in caſu noſtro, quod ſolutiones eſſent factæ 37
vigore perpetuę locationis, & non ſimplicis relocationis ad
annum renouatæ, vt ſupra dictum eſt: quod fortius vendi-
cat locum in caſu noſtro, cum tractetur de bonis Eccleſiaſti-
cis, & in conſecratione Eccleſiæ præfatæ S. Mariæ per Epi-
ſcopum Paduanum, vt infra dicetur, aſſignatis: cum in dubio
ſemper illa interpretatio † facienda ſit, quæ magis fauet Ec-
cleſiæ, *prout dicit Berous. d. quæſt. 14. num. 1. in ver. in puncto iuris. &* 38
*num. 2. Et dictam declarationem Ruin. ſequitur etiam Marzari in d.
conſi. 16. cum eum referat cum dicta declaratione. & late & optime idem*

D 3 *voluit*

voluit Aymo.in tractat.de antiqui.temp.in 4.part.in verſi.materia iſta. à numer. 100. vſque ad numer. 125. incluſiue vbi poſtquam per multa reprobauit præfatam deciſionem Bald. ponit caſum ante fin. in quo de æquitate locum habere poteſt illius dictum, veluti in venditore ex neceſſitate ad vendendum inducto pro longe minori pretio, & recepit poſtea rem venditam ab emptore in affictum pro certa reſponſione ad certum tempus, qui ſi per triginta annos perſeuerat in dicta conductione ſub vniformi ſolutione penſionis, & non poſſit rem redimere, neque agere remedio, *leg. 2. Cod. de reſcind. vend.* vel quia præſcriptum, vel quia non poteſt probare læſionem, & ſibi expediat incumbere in perpetua colonia, quod tali caſu poſſet excipere de præſcriptione propter æquitatem, & non aliter. Secus inquit, ſi promiſſis ceſſantibus tradam agrum colono ad certum tempus, qui eo finito manet in colonia longiſſimo tempore, præſtando in anno certam partem fructuum vniformiter, quod iſto caſu cogar habere colonum perpetuum, puta ſucceſſorem illius, mihi ingratum & moleſtum, cum hoc videatur durum & abſurdum, non ſecus quam ſi famulus diceret acquiſiuiſſe famulatum perpetuum, vt à Domino expelli
39 non poſſit, & quod non habeat locum præſcriptio perpetuæ locationis, ſeu coloniæ, quando † conſtat de breui locatione præcedenti, puta ad triennium, prout in caſu noſtro, & ex tacito conſenſu partium fuerit facta reconductio, ſeu relocatio de anno in annum, & ita quoq; à iure in dubio prçſumitur, & ſoluta vniformis penſio quolibet annno, iuxta diſpoſitionem *d. l. item quæritur. § quinquennio. ff. locat.* & ſi per triginta annos, vel plus permanſerit in locatione conductor, vt ſupra dictum eſt, ſed volente Domino teneatur reſtituere, ſeu relaxare, idem conductor eidem locatori rem conductam.

Et ita fuiſſe deciſum in Rota Florent. dicit Magon. *per multa quæ allegat in d. deciſ. 2. nume. 4. in verſic. Quibus non obſtantibus, cum ſequentibus. Et ita fuiſſe etiam antea de anno 1531. deciſum in magna Curia Vicariæ, atteſtatur Vrſil. ad deciſ. Afflict. 365. numer. 15. per totum, & ideo alias addere non curaui, cum vltra auctoritates ad-*

ductas pro excluſione dictæ prætenſæ præſcriptionis teneant etiam Rota, à quibus in iudicando recedi non videtur.

Tum quia limitatur dicta opinio Bald. & Angel. *in dict. leg. male agitur*, vt non procedat de iure Canonico, cum ſemper colonus & conductor ſit in mala fide; ſed tantum de iure ciuili, cum de iure ciuili currat præſcriptio † longiſſimi temporis, 40
etiam cum mala fide. *leg. ſicut. & leg. omnes. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum. & dicit gloſſ. in c. fin. in verſic. quam ciuilis, de præſcript. & tradit optime Dyn. vbi de differentia diſpoſitionis inſpecto fine iuris ciuilis, & iuris Canonici in c. poſſeſſor malæ fidei. n. 6. & 7. & n. 26. de reg. iur. in 6. quod non procedit de iure Canonico d. c. poſſeſſ. & c. ſi diligenti & ibi gl. in ver. bona fides, & in c. fi. cũ ibi plene notat. de præſcrip.* Quod etiam habet locum in herede, vt nec preſcribere poſſit, etiamſi vellet inchoare preſcriptionem à ſe, cum habeat bonam fidem, ex qua defunctus fuit in mala fide † *prout communi-* 41
ter concludunt Canoniſtæ in d. c. fi. prout ibi dicit Felin. nu. 6. de præſcrip. Et quod ſi. limitatur dicta opinio Bal. & Angel. dicit in noſtris terminis idem Carocci. in dict. tract. locat. & conduct. in ſupra dictæ quæſt. 15. in in verſ. de præſcript. nu. 16. & 17. fol. mihi 229. ter. vbi dicit hanc opinionem eſſe magis veram, magis realem, & magis communem, præſertim in rebus Eccleſiæ, cum poſt tempus præſumatur continuaſſe conductorem in locatione de anno in annum, *vt ſupra dictum eſt, ad dicta per Bald. in d. conſi. 116. vol. 1. Mari Anguiſ. in d. conſi. 71. nu. 20. vol. 1. Borgnin. d. deciſ. 44. num. 8. & alios. per eum citatos. & ita ẽt voluit optime Aymo. de Antiq. temp. in d. 4. part. in ver. materia iſta. ſub n. 225. ver. ſed tamen in caſu. fol. mihi. 309. ter. quod ante eos decidit Balb. in tract. de præſcrip in 4. par. principalis quæſt. 11. ſub nu. 3. in ver. ſed de iure Canonico.* vbi dicit, de iure Canonico conductorem † nullo tempore præſcribere propter malam fidem 42
nec contra actionem realem; nec perſonalem, per auctoritates per eum adductas, *& ita ſequendo Balb. firmat ſimiliter in noſtris terminis Menoch. faciendo mentionem de d. Bal. & Angel. in d. l. male agitur. & dicendo illud habere locum de iure ciuili, & non Canonico cum colonus & cõductor ſemper ſit in mala fide, vt non poſſit præſcribere*

ius colonatus, ſeu perpetuæ conductionis, in conſ.291.nu.34 & concluſiue num.35. volum.3. vbi etiam *num.36.* dicit in prædiis fundiſque Eccleſiæ hodie eſſe clarum, cum illa non poſſint locari vltra
43 triennium † *per extrauag. Ambitioſæ Pauli II. de rebus Eccleſ. non alien. cum ob dictam legem, qui vltra triennium poßidet, in manifeſta mala fide verſetur.*

Neque prædictis aliquid obſtat, etſi allegaretur diſpoſitio legis huius Sereniſſ. Domini, de qua per Menoch. *in d. conſ.291. nu.1. vol.3.* vbi refert eiuſdem legis verba, & ſunt hæc videlicet:
44 *Si† quis poßederit in futurum per ann.50. continuos, & ſoluerit vnam certam penſionem vniformem continuam, licet non appareat, an iure liuelli, vel locationis ſoluerit, nec de hoc conſtare poſſet per famam publicam, aut alio modo, aut præſumptione, quod in tali dubio intelligatur, quod talis perſona ſoluerit iure liuelli: & quod ex tabulis continuis ſolutionibus vniformiter præſumatur liuellus, & ſic poßit & debeat inueſtiri de eo, vt liuellarius. Item quod illi, qui recognouerint aliquid ab Eccleſia per ſpatium 40. annorum ſub vniformi penſione debeãt inueſtiri ab ipſis Eccleſiis, ſub forma ſupra dicta, prout ius diſponit.* Quia ad hoc reſpondetur, dictam legem habere locum, quãdo ſumus in dubio, vt quia non apparet, an iure liuelli, vel locationis ſoluerit, nec de hoc, prout ipſa lex dicit, conſtare poſſit per famam publicam, aut alio modo, aut præſumptione, aut cum appareat quo iure & titulo is poſſeſſor poſſedit, atque poſſidet, vt puta titulo locationis, prout in caſu noſtro, erit locatio, ſi titulo cenſus, erit cenſus, *prout dixit Clar. in §. emphyteuſis quæſt.1. nu.3. in ver. quod ego. & ideo dixit Ruin. in conſi.63. num.21. vol.1.* quod quando apparet quo titulo quis rem poſſidet ex præſtationibus diuturnis, de alio titulo non probatur. *& idem voluit Bere. in alleg. q.14. nu.1. in fi. & ſeq.* vbi dicit, quod ſi per 30. annos continuos vniformiter certũ quid ſolutum fuerit, ſi conſtat qua cauſa fuerit ſolutum, quod non eſt coniecturandum in dubio, an ſolutum ſit iure emphyteutico, aut coloniæ perpetuæ, vel nomine cenſuali, & prout ſupra etiam deductum fuit. Et *in terminis huius legis* reſpondit Pariſ. *con.23. nu.3, & concluſiue nu.11. vol.4.* vbi dicit, *dictam legem*

legem locum habere, quando apparet de affictatione, ſeu locatione, quem ſecutus fuit ſimiliter reſpondendo in terminis eiuſdem legis Menoch. in d. conſil. 291. nu 9. in ver. prudentiſſime. & num. ſeq. vol. 3.

Nec ratio obſcura eſt, cum lex fundata ſit in præſumptione, prout patet in illis verbis, videlicet, *licet non appareat, an iure liuelli vel locationis ſoluerit, nec de hoc conſtare poſſit per formã publ. aut alio modo, &c. quod in tali dubio intelligatur, quod talis perſona ſoluerit iure liuelli, &c.* Cum vero in noſtro caſu per publicum inſtrumentũ appareat de facta locatione ad triennium, & quod fuerit ex tacito cõſenſu partium renouata de anno in annum iuris præſumptione, *per d. § qui impleto. vt eſt dictum.* Et ſic de titulo, quo dicti aduerſarii poſſederunt, non eſt dubium, quod diſpoſitioni dictæ legis locus non eſt, cum in claris ceſſent coniecturæ, *l. continuus. § cum ita. ff. de verb. obl.* & talis caſus à dicta lege fuerit excluſus, prout dicit ibid. Menoch. *d. con. n. 11. & ſeq.* Et illud quod dicitur in d. prima parte legis, quod lex habeat locum, quando non conſtat de præcedenti contractu, ſcilicet de certo titulo locationis, ſeu liuelli, vel quod tunc debeat ille, qui ſoluit vniformem penſionem per longiſſimum tempus, vt liuellarius inueſtiri de bonis per eum poſſeſſis, habet etiam locum in ſecunda parte dictæ legis, *in verſ. Item quod illi.* vbi pertractat de rebus Eccleſiæ ab aliquo per tempus 40. annor. poſſeſſis, ſoluendo dictam vniformem penſionem, vt de illis ab eiſdem Eccleſiis debeant inueſtiri modo prædicto, non conſtando de aliquo certo præcedenti titulo locationis, vel liuelli, *prout late firmat. per plura Menoch. in d. conſ. 291. n. 13. in ver. Secunda itaq; pars. & n. 14. cum ſeq. vol. 3.* Et ita etiam in dubio intelligenda videretur, etſi non eſſet adeo clara dicta lex, prout eſt; cum non ſit dubitandum, quod iſta Sereniſſima Reſpublic. religionis & ſanctitatis plena noluiſſet ſancire, quod ille, qui titulo locationis ad triennium poſſidet, quæ, vt ſupra eſt dictum, cenſetur de anno in annum renouata, quod præſcripſiſſet cum mala fide, & efficeretur perpetuus liuellarius contra iura canonica deſuper allegata, ad euitandum peccatum rem alterius ſcienter detinendi. Et

di. Et ideo cum in caſu noſtro conſtet per dictum inſtrumentum locationis ad trienniũ factę, & ex tacitu conſenſu partium & legis pręſumptione de anno in annum renouata locatio iuxta formam dictæ primæ locationis, *per d. § qui impleto. & alia deſuper allegata*, non eſt dubium, quod aliquo iure, neq; communi, neq; vigore dictę legis prædicti aduerſarii non tuentur, neque tueri poſſunt, quin reſtituant, ac reſtituere cogantˀ prædictam decimam, ſeu ius decimandi per eos conductam, dictis Abbatiæ, & Monachis locatoribus per ſupra dicta. Et hæc de primo capite.

Quo vero ad ſecundum dico, primo pro illius reſolutione aperte conſtare, decimam, de qua agitur, ſeu ius decimandi fuiſſe in illius conſecratione eidem Eccleſiæ B. Mariæ è Carceribus irreuocabiliter donatam per Reuerendiſſimum Gerardum Epiſcopum Paduan. vſque de Anno 1189. regeſtro B. fol. 30. ter & fol. 31. per hæc verba videlicet; *Et Dominus Gerardus Paduanus Epiſcopus donationem irreuocabilem fecit eidem Eccleſiæ totius decimationis omnium noualium de Baono, tam quæ nunc ſunt, quam quæ pro temporibus fuerint, tam in terra, quam in palude, &c.* Et hanc donationem habeat ſemper prædicta Eccleſia, & ſuam voluntatem miniſteriales illius loci in perpetuum faciant, quam quidem donationem legitime facere potuit, & fecit idem Epiſcopus, cum in erectione, ſeu conſecratione Eccle-
45 ſiæ illi debeat certa dos † aſſignari, ſeu conſtitui, *cap. nemo Eccleſiam, & ibi gloſſ. de conſecrat. diſt. 1. & Lambert. in tract. de iure patron. in 22. art. 5. quæſtion. princip. ſub numer. 2. in verſic. tertio adducit, 1. part. 1. libr. fol. mihi 47. ter. & 8. articul. 5. quæſtion. princi. ſub nu. 4. 1. part. primi lib. fol. mihi. 36.* quam etiam tanquam rationabilem, & legitime factam etiam approbarunt Martinus, & alii ſummi Pontifices ab eod. Martino relati; prout patet in eiuſdem Martini literis, regiſtro *fol 36. in fin. & fol. 37.* vbi facit ſpecialem mentionem de d. decima de Baono, de qua agitur, eidem Eccleſię donata à d. Gerardo Epiſ. Paduan. illam confirmando, & approbãdo. Ideo dubitandum non eſt, etiã iure do-

minii

minii dictam decimam, etiã ad pręfatam Abbatiam pertinere, ſeu eſſe; cum circa illam omnia poſſit Papa † *ad ticla per Petr. de* 46
Anch. in conſ. 373. num. 4. cum ſeq. & conſi. 239. num. 3. & in conſ. 295. num. 8.

Nunc deueniendo ad quantitatem eiuſdem decimæ, & quę eſt prædictæ Abbatiæ, dico de ea conſtare ex pluribus ſententiis, & arbitramentis, diuerſis temporibus latis & factis inter ipſam & plures alias Eccleſias, prætendentes habere ius decimandi in territorio dictæ villæ de Baono, in quibus fuerunt aſſignati certi & determinati confines, continentes & demonſtrantes, quanta ſit decima præfatæ Abbatiæ Carcerum, ſeu quantum ſe extendat dictum ius decimandi. Nam de anno 1213. vertente lite, & controuerſia coram Reuerendiſſ. Gerardo Epiſcop. Paduan. inter monaſterium Monialium S. Stephani de Padua, & Eccleſiæ ſanctæ Theclæ de Eſte pro ipſis Eccleſiis, ac Syndicos ipſarum pro vna parte; & Eccleſiam S. Mariæ ad Carceres, & Liualdum Priorem ipſius Eccleſiæ ex altera, ſuper iure decimandi in dicto territorio Villæ de Baono, præfatæ partes deuenerunt ad electionem arbitrorum & amicabilium compoſitorum, eligendo videlicet Do. Ioannem Priorem S. Crucis de Padua, & Iacobum Doncini Alexij Iudices ſuper omnibus dictis eorum differentiis ſuper dicto iure decimandi. Qui quidem arbitri omnibus mature conſideratis deuenerunt ad terminationem & poſitionem confinium in dicto territorio pro clariori dilucidatione ſententiæ, & laudarunt, ſeu ſententiarunt in hunc modum videlicet: *Ibique Doctor Iacobus Iudex per parabolam Domini Ioannis Prioris S. Crucis de Padua præſentis, ac videntis ita determinari inter eos per concordiam pro iam dictis Eccleſiis, dixit, diffiniuit, & præcepit, quod Eccleſia S. Mariæ ad Carceres, & idem Liualdus Prior, vel eius Succeſſores pro ipſa Eccleſia in perpetuum, pace, & quiete ab hac hora in antea habeat, & teneat decimam, & ius decimationis à terminis poſitis per ipſos arbitros in via fontis Braidæ vſque ad alium terminum foueæ Maiatinæ verſus Baonem in integrum, & monaſterium S. Stephani de Padua, & Eccleſia*

S. Thecl. de Eſte, & earum ſucceſſores ab hac die in antea habeant, & teneant, & poßideant in integrum decimam, & ius decimationis à terminis per iam dictos arbitros poſitis verſus Eſte in via fontis Braidæ vſque ad terminum fouæ Maiarinæ, excepto de vineis, quas non Eccleſia S. Mariæ ad ſuas manus habet, & tenet, & de ſuo prato dominicali, vel de vineis, quas nunc alii per ipſam Eccleſiam habent & tenent, ita tamen quod monaſterium S. Stephani duas partes dictæ decimæ habeat, & tertiam Eccleſia ſanctæ Theclæ, & hoc totum inter ſe firmum, &c. Quæ ſententia ſeu laudum fuit acceptatum, ratificatum & approbatum à dictis partibus, prout de omnibus ſupra dictis patet proceſſu B. *à fol. 77. vſque ad fol. 86.* Et eadem ſententia, ſeu laudum fuit etiam in omnibus in huiuſmodi iudicio in publicam formam productum pro parte R. R. Aduerſariorum; prout patet eodem proceſſu *à fol. 189. ter. vſque ad fol. 196.* & de productione per dictos aduerſarios facta conſtat dicto proceſſu *fol. 187.* vnde dubitandum non eſt, dictam ſententiam ſeu laudum contra eoſdem aduerſarios plene probare ſuper contentis in ea, ſeu eo circa dictam quantitatem decimæ ſeu ius decimandi, ad dicta per Innoc. *in cap. cum venerabilis. num. 4* quem ibidem ſecutus fuit Felin. *ſub nu. 22. & ſequ.* vbi dicit ſic omnes tenere, de exceptio. & voluit Baldus *in leg. ſcripturæ. numer. 2. Cod. de fide inſtrum. & in leg. ſi quis teſtibus. numer. 5. Cod. de teſtib.* vbi etiam dicit propterea. *numer. 3. & 4.* quod producendo in-
47 ſtrumentum † videtur etiam approbare perſonam illius Notarij, qui ſcripſit inſtrumentum, eſſe habilem, adeo quod non poterit opponi, quod non fuerit Tabellio, & quod producens inſtrumentum ſimpliciter ad probandum intentionem ſuam aſſerat illud eſſe verum, & approbet in eo contenta, *dicit Lap. alleg. 119. numer. 1. in fin. in verb. in eo enim. & late Pariſi. in repet. dict. cap. cum venerabilis. numer. 12. vbi pulchre loquitur. de except.* Licet ſecus procedat, quando inſtrumentum
48 non factum inter eaſdem partes eſſet productum † cum ſolita proteſtatione in parte & partibus producente & facientibus, & non alias, &c. cum tunc in partibus contra producentem faci-

facientibus non cẽſeatur per eum approbatum & productum, & non præiudicaret, prout dicit Alexand. *in conſi. 224. num. 5. & 6. vol. 2. ſequendo Rotam deciſi. 3. alias 282. quæ hoc notabiliter voluit de fide inſtrument. in noui. Octauia. Cacchera. deciſi. 39. n. 7. & concluſiue n. 26. Felin. in d. c. cum venerabilis nu. 23. in ver. limita. 2.* vbi etiam huic limitationi dat quinque fallentias, in quibus dicit non habere locum; *& eum ibidem refert & ſequitur Pariſi. in d. repert. d. num. 17. ad ſi. de except.* Quæ tamen proteſtatio † licet conſeruet ius pro- 49
teſtantis, quod in illa parte inſtrumentum non habeatur pro producto, & approbato à producente: tamen ſi eo aliquid cõtra ipſum reperiatur, poteſt iudex ſupplere, cum talis proteſtatio non poſſit ligare manum iudicis, vt ſecundum illud quod conſtat in dicto inſtrumento iudicare non poſſit, cum conſtet iudici, vt iudici: *ita magiſtraliter voluit Bald. in l. vnica. nu. 5. quod dictum pro ſingulari refert & ſequitur ibidem ſub. n. 5. etiam Paul. de Caſtr. dicens: plurıes hoc vidiſſe in facto C. vt quæ deſunt Aduoc. part. vide. ſupplea. & eos refert Pariſi. in d. c. cum venerabilis. n. 17. de excep.* ſed quia nos ſumus in caſu, quod productio de dicta ſententia, ſeu laudo fuit ſimpliciter facta, & ſine dicta proteſtatione in parte, & partibus &c. prout ſupra dictum eſt: *vt patet dicto proceſſu fol. 187.* Ideo vlterius in hoc non inſiſto; cum in claris coniecturis locus non ſit, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat.*

Et non ſolum debet reſtitui dicta decima, intra dictos confines comprehenſa, ſeu ius decimandi dictis RR. Monachis agentibus, ſed etiam decima ſeu ius decimandi in dicta villa Baonis, iuxta aliam ſententiam, ſeu laudum latum de anno 1211. ad fauorem dictæ Abbatiæ carcerum, & contra quendam Dominicum de dicta villa Baonis ſuper duabus petiis terræ cõfinatis, prout in dicto laudo, *de quo dicto proceſſu B. fol. 64. tergo & ſequen.* ac etiam decimam, & ius decimandi camporum octo exiſtentium in curia eiuſdem villæ Baonis vigore alterius ſententiæ latæ ad fauorem dictæ R. Abbatiæ è carceribus, & contra Eccleſiam S. Iuſtinæ de Padua vſque de anno 1219. per quendam R. Albertum Archipreſbyterum Portun. tanquam

iudicem ab Honorio Papa delegatum, *prout patet eodem proceſſu. B. à fol. 67. ter. vſque ad fol 70. incluſiue*: ac etiam de alio petio terræ vigore alterius terminationis factæ ad fauorem dictæ Abbatiæ vſque de anno 1 2 2 3. & contra Mazzuchellum de dicta villa Baonis iuxta ſuos confines, *prout conſtat dicto proceſſu B. fol. 75. ter. & ſequ.* prout ſimiliter debent condemnari ad reſtituendum decimam, & ius decimandi alterius petiæ terræ vigore laudi, ſeu ſententiæ ad fauorem dictæ Abbatiæ Carcerum, & contra monaſterium S. Iuſtinæ de Padua confinatæ, prout in eodem laudo, ſeu ſententia lata de anno 1 2 2 0. per Epiſcop. Paduan. *prout patet de compromiſſo dicto regeſtro fol. 72. & de ſententia fol. 74.* nec non ad reſtituendum decimam, ſeu ius decimandi totius paludis Baonis, vigore ceſſionis, ſeu conceſſionis factæ de anno 1206. *prout patet dict. proceſſu fol. 50.* ac etiam ad relaxandum cogi debent ius decimandi, ſeu decimam aliorum noualium deſignatorum de anno 1 2 0 9. iuxta ſuos confines, *de quibus in proceſſu fol. 60.* & pariter aliorum bonorum noualium deſignatorum de anno 1 2 1 0. *de quibus in dict. proceſſu fol. 61.* & ſimiliter debent cogi ad relaxandum præfati aduerſarii decimam, ſeu ius decimandi decem petiarum terræ ſecundum ſuos confines ceſſarum, & refutatarum eidem Abbatiæ Carcerum de anno 1210. *de quibus conſtat dict. proceſſu fol. 62. ter. & 63.* ac etiam ad relaxandum decimam aliorum noualium deſignatorum, de quibus in inſtrumento facto de anno 1 2 6 8. *de quo in prædicto proceſſu fol. 86.* ac alio inſtrumento ſequ. vſque ad folium 101. ſimiliter facto de anno prædicto 1268. ſicut etiam debent cogi & compelli ad relaxandum decimam, & ius decimandi ſecundum confines, poſitos per homines iuratos, datos à iudice ad confinandum & deſignandum in villa Baonis, quæ nam eſſent bona noualia, in quibus haberet decimam, & ius decimandi dicta Abbatia vſque de anno 1 2 0 8. *de quibus in dicto proceſſu à fol. 54. vſque ad fol. 59. vbi fol. 58. leguntur infraſcripta verba, videlicet, & in totum eſt decima Eccleſiæ S. Mariæ ad carceres, & quarterium S. Fidentii, quæ eſt Eccleſia dictorum aduerſariorum.*

Et

Et quid plura? ad docendum quod dicti aduerſarii nullam decimam, ſeu ius decimandi habent in dicta villa Baonis, adduco ſententiam arbitrariam, ſeu laudum, quam ſeu quod habuerunt contra preſbyteri dictæ Eccleſiæ S. Fidentii, antequam eadem Eccleſia perueniſſet ad manus dictorum aduerſariorum, vſque de anno 1215. lata, per quam conſtat, cum ipſi Preſbyteri peterent prius coram ordinario Paduano, & deinde coram D. Guidone Priore Eccleſiæ S. Trinitatis ab ambabus partibus in arbitrum edicto, quod à R. Priore reſtitueretur eiſdem decima, ſeu ius decimandi omnium noualium, quam poſſidebant, vel quaſi, dictus Prior ſeu eius Eccleſia S. Mariæ ad carceres prædicta Eccleſia S. Fidentii, fuit ſententiatum & determinatum, dictam decimam & ius decimandi ad dictam Eccleſiam S. Mariæ ad carceres pertinere, *prout de dict. a ſententia conſtat dict. proceſſu fol. 65. & ſequentib.* Et eadem ſententia ſicut legitime facta fuerat, ſic etiam fuit confirmata vſque de anno 1220. auctoritate ordinaria à RR. D. Iordano, tunc Epiſcopo Paduano, *prout de dicta confirmatiore conſtat dicto proceſſu fol. 71.* cum non ſit dubium vltra alias ſententias, & dicta inſtrumenta, & terminationes, de quibus ſupra ad fauorem dictæ Abbatiæ, circa dictum ius decimandi latas, & factas reſpectiue, quod per pręcedens inſtrumentũ deſignationis noualium factæ per homines iuratos confinia ponendo, vt eſt dictum, in quo inter alia leguntur iſta generalia verba, videlicet: *Quod totum eſt decima S. Mariæ ad carceres: quarterium autem Eccleſiæ S. Fidentii, vt eſt dictum, & dicta ſententia, in qua ſimiliter leguntur: cum eſſet lis & controuerſia ſuper decima, ſeu iure decimandi ſuper noualibus dictæ villæ Baonis inter dictos presbyteros ſancti Fidentii, & præfatum Priorem S. Mariæ ad carceres, prout patet ex præfatione eiuſdem ſententiæ dict. proceſſu, fol. 66. hæc alia generalia verba in diſpoſitiua & terminatione videlicet eidem R. D. Liualdo Priori Eccleſiæ S. Mariæ ad carceres recipienti pro iam d. Eccleſia ſua refutauerunt, dederunt, & conceſſerunt ipſas decimas, & ius ipſius decimationis, & omne ius quod in eiſdem*

eiſdem decimis, ſiue in iure decimationis pro ſua Eccleſia de Baone habe-
50 *bant, ſeu habere videbantur, promittentes † per ſe, ſuosque ſucceſſores, &c.*
Cum talia verba ſic generalia expreſſe demonſtrent ꝙ aliquod
ius decimandi non habent in dicto territorio Baonis, cum tan-
tum operetur vniuerſalis oratio, quantum operatur ſingulo-
rum expreſſio, prout dicit Bal. *in l. omnes. in princ. & num. 2. C. de*
præſcript. 30. vel 40. annor. Ægid. Bellame. in cap. Eccleſia Sutrina. num.
29. de cau. poſſeſſ. & propri. Dec. in conſi. 20. colum. 2. in fi. vbi dicit, quod
communis regula eſt, quod tantum operatur generalis diſpo-
ſitio in genere, quantum ſpecialis in ſpecie: Et propterea non
eſſe differentiam inter aſſertionem ſpecificam vel generalem
in inſtrumento factam, *& idem voluit in c. 1. numer. 28. de reſcript. &*
late in c. ſedes. num. 33. & ſequen. eod. conſtant. Rogeri. in titu. 1. de vulga.
ſubſtit. num. 5. & Signo. in conſi. 30. num. 4. & ſeq.

Et quod dicta Eccleſia ſancti Fidentii, quæ eſt curata in di-
cta villa Baonis non habuerit vnquam, neq; habeat decimam,
ſeu decimandi in dicta villa, ſed tantum quarteſium, prout di-
xerunt pręfati homines iurati, & deputati ad terminandum de
quibus terris debebant habere decimam dicti Monachi è car-
ceribus, prout ſupra dictum eſt, etiam apparet hoc alio funda-
51 mento, quod omnes Eccleſiæ † parochiales villarum in huiuſ-
modi ſereniſſimo Domino non habent decimas, ſeu ius deci-
mandi, ſed tantum quarteſium de poſſeſſionibus ſeu terris
conſiſtentibus intra confines eorum curæ, cum ſit etiam indu-
bitatum à communiter accidentibus validiſſimum argumen-
52 tum † ſumi tam in cauſis ciuilibus, quam criminalibus, *prout*
late firmat per plures auctoritates Marſ. in ſingu. 1. l. certi condictio. §. ſi nu-
mos. ff. ſi cert. petat. et dicit Bal. in. l. conuenticulam col. 3. ante medium in
ver. item eſt argumentum à communiter accidentibus. C. de epiſc. et cleric.
et in l. cum dotem. num. 3. C. de iur. dot.

Et quod dicti aduerſarij debeant cogi ad relaxandum totam
decimam, ſeu ius decimandi dictæ villæ Baonis, nedum per
ſupra dicta, cum totum illorum decimam, quam habent in di-
cta villa eidem ad triennium locauerint dicti Monachi, *prout pa-*
tet in

tet in ſupradicto inſtrumento locationis, verum etiam & quia non docuerunt, neque docent aliquam decimam ſeu ius decimandi in dicta villa Baonis habere, prout tenebantur & tenentur, cum, niſi oſtendat Domino conductor † cenſuarius, ſiue em- 53
phyteuta, ſeu liuellarius, quæ bona ſint conductitia, emphyteutica, liuellania, vel cenſualia, omnia præſumantur eſſe conductitia, ſecundum Specul. *de emphyteut.* §. *nunc aliqua. verſi. 76.* vbi loquitur de bonis Eccleſiaſticis, cuius opinionem dicit eſſe veriorem Bal. *in conſil. 265. numer. 2. volum. 2.* & tanquam tutiorem, adductis hinc inde opinionibus, tam contra dictam opinionem, quam pro ea facientibus amplectitur Socin. ſenior. *in conſil. 167. ſub num. 20. in ver. circa quartam quæſtion. & concluſiue nu. 21. per totum. volum. 2. refert, & ſequitur Aymon. in conſ. 217. in fin. in ver. poſtremo. & in noſtris terminis de bonis locatis à quadam Abbatia. reſpondit Ruin. per multas auctoritates in conſil. 50. numer. 14. volum. 1. quod ante eum voluit Alber. in l. Titius heres. numer. 2. ff. de action. empt.* vbi concludit, quod ſi quis eſt meus fictualis, vel emphyteuta; quod cogitur mihi oſtendere pro quibus bonis, ſeu poſſeſſionibus ſoluit affictum; & quod ſi hoc facere recuſet, quod præſumitur quod præſtet affictum pro omnibus bonis ſuis, *quem ibidem ſecutus fuit Fulgoſ. numer. 1.* vbi etiam ſubdit per tres dies quæſiuiſſe tale fundamentum, pro comprobando vno ſuo conſilio, & non inueniſſe, & quod poſtquam illud tranſmiſit, quod inuenit præfatum dictum Alberici, vt voluit Nat. *in conſil. 3. num. 8. & ſequ. volum. 1.* & Alberic. ſecutus fuit, poſtquam diſputauit quæſtionem ad partes, an vaſallus † teneatur oſtendere, & in- 54
dicare res feudales Domino; terminando quod ſic, per multas rationes Iacob. de S. Georg. *de feud. in ver. dictique vaſalli, el 2. numer. 15. per totum.* Et hanc opinionem eſſe communem dicit *Magon. dict. deciſio. 2. numer. 10. per totum.*

Neque aliquid obſtat etſi diceretur, quod in dicto inſtrumento locationis nominetur dicta decima, decimetta: quia ad hoc reſpondetur aliquid non reuelare, quia in dicto inſtrumento dicitur quod dicti Monachi locarunt decimam ſeu

ius decimandi, quam ſeu quod habent in dicta villa Baonis dicta la decimetta, habito reſpectu ad alias amplas decimas, quas tunc habebat, & habet dicta Abbatia, *prout in terminis conſiderauit idem Magon. dict. deciſ. 2. num. 34. in verſic. cæterum*, vltra quod dicta decima ſemper creuit ſecundum noualia, pro tempore ad culturam redacta; prout patet ex ſententiis & inſtrumentis deſuper adductis. Et hæc patent etiam ex inſtrumento donationis, tempore conſecrationis Eccleſiæ de dicta decima per dictum Gerardum Paduanum Epiſcopum facto, cum ibi legantur, vt ſupra dixi, hæc verba: *Et Dominus Gerardus Paduanus Epiſcopus donationem irreuocabilem fecit eidem Eccleſiæ totius decimationis omnium noualium de Baono, tam quæ nunc ſunt, quam quæ pro temporibus fuerint, tam in terra, quam in palude, &c.* Cum donatio † Eccleſiæ facta in illius ædificatione, vel conſecratione debeat eſſe tanta, vt ſufficiat ad luminaria, & ad victum miniſtrorum *per c. nemo. deſuper allegatum. & ibi Ioan. à Turre Crem. num. 13. de conſecra. diſtinct. 1. & c. piæ mentis 16. q. 7.* & quid plura? quanta ſit dicta decima, vt iam dixi, probatum eſt per inſtrumentum præfatæ donationis ac pluribus ſententiis, & determinationibus: vnde in dubiis non ambulamus, ſed in claris, in quibus coniecturis locus non eſt, *per allegat. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3.*

Neque obſtat etſi dicatur ad reſtitutionem totius decimæ, quam detinent in dicta villa Baonis dicti aduerſarii, eiſdem locatæ per meos principales, non debere aſtringi ſeu compelli, ex quo conſtat aliquibus inſtrumentis tranſactionis per eoſdem conductores in actis productis abſentibus, & inſciis dictis RR. Monachis S. Mariæ de carceribus factis: primum videlicet cum q. Bulfardo de anno 1537. d. proceſſu fol. 120. ſecundum cum clariſſimis Iuſtinianis de anno 1536. dicto proceſſu fol. 125. tertium factum ſuper quodã liuello, liuellando quandam decimã de an. 1532. d. proceſſu. fol. 132. quartũ ſuper quodam compromiſſo facto ſuper dicto prætenſo iure decimandi de an. 1560. cum q. ſer Antonio Bettanelle d. proceſſu fol. 145. ſuper

ſuperquo ad probandam intentionem ſuam Rector ſancti Fidentii fecit articulos (contra expreſſam veritatem, vt ſtatim ſubiiciam) quod tota decima Baonis pertinet ad ſuam Eccleſiam. fol. 148. Quintum cum q. Melchiore Lupato facto de anno 1492. de quo in proceſſu fol. 136. vbi etiam dicitur contra manifeſtam veritatem pro parte dicti Melchioris Lupati tranſigentis cum dicto Curato ſancti Fidentii ipſi vti conductori inueſtito de tota decima noualium, & feudorum ſpectantium Epiſcopatui Paduæ in tota villa Baonis, & eius regula, dictam decimam ſpectare & pertinere; & tamē conſtat, vt ſupra dictū eſt, per Gerardum Epiſcopum Paduanum totam decimam omnium noualium, tam exiſtentium, quam quæ pro temporibus in dicta villa Baonis erunt, fuiſſe donatam prædictæ Eccleſiæ ſanctæ Mariæ è Carceribus in eius conſecratione, & dictam donationem à ſummis Pontificibus confirmatam fuiſſe Et quia cum dicta inſtrumenta tranſactionis fuerint facta, vt dixi, per Rectorem ſancti Fidentii, nomine ſuæ Eccleſiæ, & alios cum eo tranſigentibus, inſciis, & non conſentientibus dictis Monachis, tanquam res inter alios acta contra formam dictæ donationis, & contra poſſeſſionem dictorum Abbatiæ & monachorum, cum ipſi ſemper poſſederunt tanquam locatores, vt in principio firmatum eſt, in aliquo non præiudicant, quin reſtituatur eiſdem tota decima, *per text. apertum in l. 2. & ibi Doctor. C. res inter alios acta. l. 1. in fin. C. eod. & l. Claudius Felix. in fin. ff. qui potior. in pignor. habeant.*

Et quia aliquo titulo aſſertæ decimæ, ſeu iuris decimandi aduerſarii non tuentur, cum de illo non probauerint, prout nec probare poſſunt, ſtante dicta donatione, & poſſeſſione dictorum Monachorum ſeu Abbatiæ.

Et quia de aliquo titulo aſſertæ decimæ ſeu iuris decimandi aduerſarij non probarunt, vnde defendere ſe poſſent in dicta poſſeſſione, vel quaſi decimandi in terris contentis in dictis tranſactionibus, prout nec probare poſſunt, ſtante dicta illa donatione, & poſſeſſione eiuſdem decimæ

dictorum Monachorum, cum non ſit dubium, quod ſi vnus probat poſſeſſionem cum titulo, prout faciunt præfati Monachi; alter vero poſſeſſionem ſine titulo, prout faciunt dicti ad-
56 uerſarii, quod præfertur poſſeſſio † titulata, cum magis iuſtificetur per viam rationis, *prout dicit Bald. in l. qui accuſare, paulo ante finem. in ver. ſi autem, vbi dicit hoc eſſe menti tenendum. C. de eden. quem ſecutus fuit Iaſon. in l. naturaliter. §. nihil commune. nume. 3 ff. de acquir. poſſeſſ.* Ad quod facit illud, quod dicunt Doctores, quod quando duo poſſident, & non conſtat de antiquiori poſſeſſione, quod ille debet obtinere, qui probat iuſtiorem cauſam,
57 cum qualitas † poſſeſſionis faciat vnam probationem alteri præualere, & tanto iuſtior & potior eſt poſſeſſio, quanto magis eſt à proprietate cauſata, prout ſingulariter dixit Bald. *in l. data opera. ad fi. C. qui accuſare non poſſ. quem ſecutus fuit Iaſon. in d. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 39. vbi etiam ſubdit verba Bal. reputare eſſe aurea in practica. ff. de acq. poſſ. & idem late firmat ſequendo Bal. Et dicendo pariter eius verba eſſe aurea, Curt. ſen. in conſ. 76. col. pen. circa med. in verſi. prima.*

Cum igitur dicti Monachi habeant antiquiſſimum & legitimum titulum dictæ donationis, confirmatæ etiam auctoritate Apoſtolica, & per poſſeſsionē antiquiorē dictę decimę, ſeu iuris decimandi; non eſt dubium præfatam poſſeſsionē, vel quaſi decimandi in bonis in dictis inſtrumentis tranſactionum comprehenſis, non releuare aduerſarios, quin ſuccumbant, & teneantur illam reſtituere, ſeu relaxare per ſupradicta. *Et hæc de ſecundo capite.*

Et veniendo modo ad tertium & vltimum, dico ſententiam Vicarii Patauini ad fauorem dictorum Monachorum nulli vitio nullitatis ob defectum iuriſdictionis, ſeu citationis, prout prætenditur, ſubiacere. Et quatenus aliquo vitio nullitatis laboraſſet, quod negatur, dicitur, nihilominus dictam ſententiam confirmandam eſſe, & exequendam iuxta probationem factam circa quantitatem eiuſdem decimæ, cum hodie ceſſet omnis prætenſa nullitas.

Et

Etquoad primam prætenſam nullitatem defectu iuriſdictionis, cum in huiuſmodi cauſa fuerint citati dicti aduerſarij coram ordinario Paduano; qui ſententiam tulit; dico primo ipſos aduerſarios de iure communi ſubiacere, prȩſertim in huiuſmodi cauſis ciuilibus, ordinario, vbi morantur.

Et licet hodie ſint exempti vigore priuilegiorum: tamen illa ſunt inſpicienda, an ſint circa hoc exempti, *prout dicit Abbas in cap. nimis. nume. 4. de exceſ. Prælat.* & ab illis erant alleganda ad declinandum forum, & non conſentire in iuriſdictionem, prout conſenſerunt, *ſicut patet proceſſu A. fol. 16. & ſeq.* cum Epiſcopus habeat ſuam iuriſdictionem in iure communi fundatam: vltra quod alias Epiſcopus Paduanus ſua iuriſdictione cognouit ſuper huiuſmodi decima, *prout ſupra dictum eſt*, & coram eo litem verſam fuiſſe inter Monachos ſanctæ Iuſtinæ, ac ſanctæ Mariæ ad Carceres: prout & ceſſat alia prætenſa nullitas, quod ad ſententiam Procurator præfatorum aduerſariorum non fuerit citatus, cum de contrario conſtet ex proceſſ. A. in vlt. charta.

Et quid plura? etiamſi dicta ſententia † alicui vitio nullitatis, defectui iuriſdictionis, citationis, ſeu aliis ſubiaceret, prout non ſubiacet: tamen ex quo hodie ceſſaret, cum ſimus coram 58
Illuſtriſſimo Nuncio, & illius Tribunali, & proceſſum fuerit partibus citatis, non eſt dubium, ex quo conſtat de bono iure dictorum R R. Abbatiæ & Monachorum, eſſe confirmandum, *prout dicit Alex. in conſ. 53. num. 1. & 2. vol. 5. & in conſ. 122. num. 15. vbi dicit, ita tenere Doctores, volum. 2. Ægid. deciſ. 480. Si auditor, quos late ſequitur Vant. in tract. nullitat. in rub. qualiter ſentent. ſub num. 26. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. fol. mihi 263. & nu. 129. & ſeq. vbi ſub num. 132. repetit eſſe communem, & illam pluries eſſe ſecutam Rot. Rom. dicit Viui. in deciſ. 331. num. 1. & 2. & ita ſeruare Cameram Imperialem dicit Mynſing. obſeruat. 27. in ver. verum. cent. 1. & ita quotidie practicari dicit idem Viui. in deciſ. 53. reiecta opinione aliter tenentium ſub numer. 11.* Ideo alios addere non curaui; cum à communi opinione in conſulendo & iudicando recedi non debeat, mi-

nuſque à practica. Et iſta ſufficiant me dixiſſe pro bono iure dictorum R R. Abbatiæ & Monachorum ſanctæ Mariæ è Carceribus, ad laudem indiuiduæ Trinitatis, Patris, Filii & Spiritus ſancti. Et ita fuit iudicatum per Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum Do. Offredum de Offredis Epiſcopum Melfiten. & Nuntium Apoſtolicum Venetiarum Do. meum colendiſſimum.

Franciſcus Monaldus V. I. D. de Vlſinto.

CONSILIVM III. EIVSDEM FRANCISCI MONALDI DE Decimis.

ARGVMENTVM.

Luminariam non teneri ad ſoluendam decimam Papalem; eo quod bona & fructus ipſius ſub nomine beneficiorum Eccleſiaſticorum non cadant, docet Conſil.

SVMMARIA.

1 *Papa ex magna cauſa poteſt decimam Papalem imponere.*

2 *Decima Papalis perſonis Eccleſiaſticis & ſuper Beneficiis Eccleſiaſticis tantum imponitur.*

3 *Luminariæ ſub nomine beneficiorum, nec eius fructus cadunt.*

4 *Fructus ſpectantes ad locum, ſeu perſonas non cadentes ſub beneficij nomine, à decima Papali ſunt immunes.*

5 *Eleemoſynæ, vel quæ dantur ad opus fabricæ, vel in vſum Eccleſiæ, nomine beneficiorum non comprehenduntur: ne de eis ſoluitur decima Papalis.*

6 *Bona luminariarum ſunt laica, licet non Eccleſiaſtica, nec decima Papalis de eis ſoluitur.*

Spiri-

Spiritus ſancti gratia os aperiat, & illuminet intellectum.

IN difficultate mihi occurrente, videtur mihi dicendum, luminariam S. Petris Vallis Mareni, & ſancti Titiani de foro Cœneten. diœceſ. non teneri ad ſoluendam decimam Papalem, de qua agitur, de ſuis Fructibus ſeu reditibus; cum ſub nomine beneficiorum Eccleſiaſticorum non comprehendantur; & neceſſe eſſet comprehendi ad hoc, vt decimari poſſent ex infra dicendis.

Et primo rem à ſuo principio exordiendo, auctoritate veteris teſtamenti talis decima dabatur Leuitis, id eſt, inferioribus miniſtris ſummo Sacerdote Aaron, *prout cauetur Numer. c. 18. ante fin.* ibi; *Locutuſq; eſt Dominus ad Moyſen dicens: Præcipe Leuitis, atque denuntia, cum acceperitis à filiis Iſrael decimas, quas dedi vobis in oblationem primitiuorum, & date eam Aaron Sacerdoti.* Et iſti comparatur decima, quæ Papæ tribuitur, cum Papa † poſſit 1
ex magna cauſa, vtputa ſi contra infideles, vel Eccleſiæ inimicos bellum gerat, hanc imponere, vel ex alia iuſta cauſa, *prout dicit Rebuff. in tracta. de decim. q. 3. nu. 3. & in conſ. 124. col. 2. in princ. in verſ. item poſtquam Dominus Deus præcepit Leuitis. Et cauetur in extrauag. vnic. com. in princ. de decim. & illam aliis Principib. poteſt etiam Papa concedere. Clem. 2. eod.*

Secundo quia tantum imponitur talis decima † Papalis per- 2
ſonis Eccleſiaſticis, & ſuper eorum Eccleſiaſticis beneficiis, ſeu illorum fructibus, ac ſuper decimis, quas à laicis recipiunt, *prout cauetur Num. d. c. 18. in loco deſuper citato. circa clem. fi. & ibi not. gloſſ. in verſi. beneficiorum, de decim. & d. extrauag. vnica com. præſertim in princ. eod. & dicit Dominic. de ſancto Geminia in conſ. 85. nu. 19. & nu. 21. & magiſtraliter tradit Rebuff. d. q. 3. de decim. nu. 4. & 5. & in d. conſ. 124. vol 3. in princip.*

Cum igitur perſonę dictę luminarię ſint † laici, decimas per- 3
ſonis Eccleſiaſticis debitas non recipiant, nec ſub nomine beneſi-

neficiorum Eccleſiaſticorum, dicta luminaria comprehendantur, nec illius fructus cadant ſub nomine beneficij, vt ſtatim demonſtrabitur; non eſt dubium, quod à tali prætenſa ſolutione decimæ debent eadem luminaria, & illius miniſtri liberari, præſertim cum in præteritum, ſicut in facto mihi præſupponitur, illas nunquam perſoluerint.

4 Et quod omnes illi fructus, qui † ſpectant ad locum vel perſonas, qui non cadunt ſub nomine beneficii, ſint liberi à ſolutione decimæ Papalis, quia in vſus quotidianos perſonarum miſerabilium habent expendi, *dicit Gloſſa in extrauagant. ſuſcepti. in verſic. ſoluere. de elect. Domini. de Sancto Geminia. in dict. conſilio 85. numer. 31. ante fin. in verſic. & mouetur. & Rebuff. dict. conſi. 124. colum. 3. in princ. in verſic. & dicit. & hinc dicit Felin. in c. de quarta. n 18. quod impoſitio decimæ Papalis non extenditur ad hoſpitalia, de præſcript.*

Et quod tantum de fructibus beneficiorum ſoluatur dicta
5 decima Papalis: & quod ſub nomine beneficiorum † non comprehendantur eleemoſynæ datæ ad opus fabricæ Eccleſiæ; & de eis non ſoluatur, nec ſolui debeat talis decima; prout nec debet ſolui bonis relictis luminariæ Eccleſiæ, ſeu vt luminaria, cruces, & calices fiant, prout in caſu noſtro, eſt text. *in d. extrauag. commun. vnica. de decim. §. quod ſi in diuerſis. & §. in eleemoſynis vero. & §. ſeq.* vbi dicitur, quod ſi in diuerſis ciuitatibus & diœceſibus diuerſis diuerſa beneficia obtineantur de vnoquoque beneficio in ciuitate vel diœceſi, in qua illud fuerit, decima perſoluetur. De eleemoſynis vero ſeu oblationibus, quæ in ciuitatibus, & aliquibus caſtris, & locis dictarum prouinciarum in certis feſtiuitatibus in candelis, & aliis conſueuerunt dari & offerri ad opus fabricæ deputatis, decima non ſoluetur. Similiter nec de illis oblationibus, quæ colliguntur interdum per laicos, qui conſortiales dicuntur, interdum per clericos, quæ ad opus conſortii reducuntur, & quę offeruntur, vt luminaria in Eccleſia, cruces, & calices fiant, & reparentur, etiam ex illis pauperibus ſubueniatur, & ſepeliantur corpora

paupe-

pauperum defunctorum, *hæc ibi refert & ſequitur etiam Rebuff. in d. conſil. 124. colum. 3 ante medium. in ver. ſimiliter nec de illis oblationibus.*

Et quod bona † dictarum luminariarum non cenſeantur 6
eccleſiaſtica, ſed laicalia, & à laicis gubernentur, & eorum fructus tam in accendendo aſſidue lumen S. Sacramento, quam in ceris expendantur, & de eis nunquam decimę ſolutæ fuerint, atteſtatur Excellentiſ. D. Poteſtas ſupraſcriptæ Vallis Marenę, cui ſtandum videtur, cum atteſtetur de pertinentibus ad eius officium, ad dicta per Rot. *in deciſ. 750. diuerſ. ſub numero 10. in 1. parte.* Et ad firmata per Grammati. quem citat eadem Rota *in conſil. 24. num. 7. in fin. & num. 8. in ciuili*, vbi dicit credendum eſſe literis officialium in pertinentibus ad eorum officium. Et hæc ſufficiant pro difficultatis reſolutione, ſtante maxime quod in pręteritum, prout mihi pręſupponitur, nunquam perſoluerunt.

Franc. Monaldus I.V.D.
de Vulſinio.

CONSILIVM IV. EIVSDEM
D. FRANCISCI MONALDI,
De Decimis.

ARGVMENTVM.

Decimarum ſolutio pro beneficio ad quem ſpectet?

SVMMARIA.

1 *Damna & incommoda eum ſequuntur, quem ſequuntur commoda & emolumenta.*
2 *Obligari quis cenſetur prout ius diſponit, niſi aliter expreſſe cautatur.*
3 *Decimas de bonis eccleſiaſticis ſoluere tenetur, qui fructus percipit.*
4 *Libelli concluſio attenditur.*

5 *Separata ſeparatorum debet eſſe ratio.*
6 *Prælatus an & quando poſſit venire contra alienationem à ſe factam de bonis Eccleſiæ.*

Spiritus ſancti gratia os aperiat & illuminet intellectum.

IN cauſa de Francenico dubitandum non eſt, quin R.D. Iacob. de Purliliis teneatur ſoluere decimas, quas pro eo ſoluit R. D. Franciſcus Piccius plebanus Eccleſiæ de Francenico de quarteſiis Burgorum Brugnariæ, cum illas dictus R.D. Iacobus exegerit in vim tranſactionis inter eos factæ, cum trita ſit regula in vtroque iu-
1 re, eum † incommoda ſeu damna ſequi, quem commoda & vtilitates ſequuntur, & econtra. *ca. qui ſentit, de reg. iur. in 6. l. ſecundum naturam, & ibi late Cagnol. vſque ad num. 2 Dec. num. 1. Mayne. num. 2. ff. eod. licet talis tranſactio non valeat, cum non fuerit facta cum auctoritate & licentia Epiſcopi. Rebuff in tract. de decim. q. 13. num. 20. 22. & 25. & 35. iunctis dictis ſub num. 15. & 17. fol. mihi 36. & ſeq.*

Et cum quis cenſeatur obligari in ſuis obligationibus, pro-
2 ut ius diſponit, niſi † aliter expreſſe caueatur, *Crauet. conſ. 77. nu. 9. Caſtrenſ. conſil 271 nu 2. in princ. vol 1. & conſil. 371. num 3. in princ. vol. 2. l. ſed niſi, & ibi gloſſ. ff. de iure dot.* attento quod de iure veniunt perſoluendæ decimæ Sereniſsimo Domino à percipientibus quarteſia, vltra quod dicatur etiam in vim dictę tranſactionis d. D. Iacobum aduerſarium ad illas perſoluēdas ſe obligaſſe; cum ex natura cōtractus veniat etiam ſolutio decimarum, ſtantibus iur. ſupradictis. Ad quę etiam videatur *Bald. in l. Epiſtola § pactum. in 2. not ff. de pact.* præſertim cum illa exigat in vim dictę tranſactionis vti ſuo clericatui ſancti Nicolai de Brugnaria ſpectantia & pertinentia.

Neq; obſtat, ſi diceretur, quod ex quo in vim dictæ tranſactionis dicta quarteſia Burgorum Brugnariæ ſpectant dicto cleri-

clericatui; & per conſequens dicto Aduerſario, vt illius poſſeſſori, & quod per hoc dictus D. Franciſcus Plebanus de Francenico non debebat dictas decimas Dominis Collectorib. decimarum perſoluere; cum per alium exigerentur quarteſia, ſed illos remittere, vt exigerent à D. Iacobo Aduerſario eorundem quarteſiorum exactore, cum decimæ imponantur ratione fructuum, & redituum beneficiorum; & ille decimas perſoluere † de eiſdem bonis Eccleſiaſticis teneatur, qui illorum fructus percipit, *vt eſt dictum ad extrauag. com. Bonifacii Octaui. incipien. Declarationes. § ſoluentium. & § declaramus: & per totam eandem extrauag. de decim* 3

Quia ad hoc reſpondetur, quod ex quo dicta quarteſia exigenda, & habenda à dictis Burgis Brugnariæ ſunt annotata & deſcripta in libro Eccleſiæ in quo ſunt annotata bona Eccleſiarum Parochialis Eccleſiæ de Francenico, prout conſtat in proceſſu in actis producto, cuius eſt poſſeſſor d. D. Franciſcus agens, & non clericatus præfatus ſancti Nicolai poſſeſſus per d. D. Iacobum Aduerſarium, quam annotationem, ſeu cataſtum tantum debent reſpicere D. Collectores decimarum, & non pacta, & tranſactiones clericorum de bonis Eccleſiaſticis factas, tanquam priuatas obligationes: bene potuerunt, & debuerunt dicti D. Collectores conuenire, prout conuenerunt dictum D. Franciſcum pro dictis decimis habendis, poſſeſſorem dictæ Eccleſiæ de Francenico, cui ſunt annotata & deſcripta dicta quarteſia Burgorum de Brugnaria, cum talis tranſactio eis non noceat, nec illam ſequi tenentur, *ad tradita in terminis per Io. Andr. in cap. cum inſtantia, omnino vidend. num. 4. de cenſibus. & eſt text. in authen. de duobus reis. § ſic enim. & ibi gl in verb. pep gerint.* licet d Franciſcus habet actionem dictas decimas recuperandi contra dictũ D. Aduerſarium, in vim dictæ tranſactionis, cum per illam conceſſum ſit ei ius quarteſandi, prout pro illius recuperatione egit, & agit, & non reſiſtẽdis dictis Collectoribus, ne illas perſolueret,

cum dicti Burgi Brugnariæ ſint annotati ſuæ Eccleſiæ, vt eſt dictum, prout egregie dicit idem Ioan. Andr. *in præcitato loco*, & habemus *l. Epiſtola.* §. *pactum per eum allegatum*, *& ib: Bart. Bal. & Caſtrenſ. ff. de pact.*

Nec dicta tranſactio propterea confirmabitur, ſi per D. Iudicem condemnabitur dictus Iacobus ad perſoluendum decimas, pro eo perſolutas dictis collectoribus de quarteſiis, quæ exegit idem presbyter Iacobus vigore dictæ tranſactionis.

Primò quia in libello, ſeu petitione pro parte R. Plebani de Francenico producto tantum fuit petitum, & in eo concluſum principalem condemnari ad ſoluendum dictas decimas, nulla facta petitione, ſeu inſtantia, quod pronunciatur ſuper validitate, vel inualiditate dictæ tranſactionis, quæ concluſio
4 attendi † debet. Innoc. *in c. ſuper literis, num 3. ante fin. in ver. dicimus tales libellos, de reſcript. & Cuman. conſil. 42. num. 1. in fin.* cum ſuper non petitis ſententia ferri non poſſit, cum ſi feratur nulla ſit, prout dicit Corn. *in conſi. 188. nu. 3. volum. 3. & Hoſtien. in cap. cum Eccleſia Sutrina, num. 6. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* cum libello debeat eſſe conformis, & quo ad rem petitam, & quo ad cauſam, qua petitur, & quo ad modum, vt petitur, prout dicit Lanfranc. *de Orian. in ſua prax. iudici. in c. 10. nume. 16. de interlocut. appellat.*

Et per hoc lata ſententia condemnatoria contra Aduerſarium, vt teneatur perſoluere eidem Plebano dictas decimas ab eodem pro eo ſolutas in vim dictæ tranſactionis, quæ fuit producta per modum cauſæ, & ad docẽdum de actione, quam habet dictus Plebanus contra dictum Aduerſarium, cum nemo ſine actione experiatur. *l. ſi pupilli.* §. *videamus. ff. de negot. geſt.* Non per hoc infertur eandem tranſactionem per ſententiam approbari, cum ſuper illam principaliter non iudicetur, ſed D. Iudex iudicet, & iudicare debeat de cauſato à tranſactione, quæ ſunt decimæ petitę, tanquam onus annexum dictis quarteſiis, prout demonſtratum eſt: non de cauſa, quæ eſt ipſa

tranſa-

tranſactio; cum à partibus adhuc non improbetur, & ſeparatorum † ſeparata debeat eſſe ratio. *Bald. in l. ſi mar itus. num. 3. C. de dona inter vir. & vxor. l. cob. de Aren. in l. cum propon as. in fi. C. de nu. feno & Caſtrenſ. in l. fin. nu. 2. C. de calumnia.* 5

Secundò, & quod ſit hoc verum patet ẽt ex alio fundamento. Nam cum dictus Plebanus agat in vim dictæ tranſactionis pro conſequendis dictis decimis, vtitur dicta tranſactione, prout eſt, & prout partes illam fecerunt; nec illa vtitur contra factum proprium, ſed illam conſeruat, prout eſt, nihil roboris addens.

Sed quia fauore Eccleſiarum à iure conceſſum eſt, vt prælatus, qui talia bona alienauit † in præiudicium ſuæ Eccleſiæ, 6 non obſtante alienatione, & contractu celebrato, poſſit venire alienationẽ præfatam abſolute, & abſque aliquo impedimento, maxime quando in contractu alienationis per eum non fuit præſtitum iuramentum, prout non fuit præſtitum in caſu noſtro, prout hoc expreſſe dicit Io. Andr. *in c. cum venissent. num. 18 de Inſtit. Abb. c. 2. num. 4. in ver. Ioann. Andr. de iureiur. gloſſ. in verb. quod quis, in c. quod quis. & ibi Ioan. à Turr. 35. q. 9.* Imo dicit ipſe Abb. in præcitato loco, quod etiam poſſet agere, etſi iuramentum præſtiterit de non contraueniendo. Ergo donec non impugnauerit dictam tranſactionem quandocunque impugnare potuerit ſtantibus ſupradictis, non obſtante quod per ſententiam in illius vim cogatur Aduerſarius ad ſoluendum dictas decimas, cum illius vſus, vti valida, item operaretur, ac ſi illam non produxiſſet, cum donec non petatur declarari nulla & inualida, quod facere poteſt, ſemper ſit permanſura in ſuo robore. Et ideo dico procedendum eſſe ad petitam condemnationem decimarum perſoluendarum per dictum Reuerendum Iacobum dicto Plebano, per ſupradicta.

Franciſcus Monaldus V. I. D.
de Vulſinio.

CONSILIVM V. MARII ANGVISSOLAE IVRISCONSVLTI PLAcentini Clariſſimi.

De Iure Decimarum.

ARGVMENTVM.

Muſiis Nobilibus Placentinis conceſſum fuit feudum colligendi decimas in toto territorio Verani diœceſis Placent. per tantum tempus, cuius initii memoria in contrarium non extat, vtpote de anno 1338. poſt quod feudum conceſſum fuit priuilegium Monachis de non ſoluendis decimis pro bonis acquiſitis & acquirendis per Eugenium Pontificem, de anno 1434. cum clauſula (plenitudinis, poteſtatis, motus proprii ex certa ſcientia, & non obſtan.) & ſucceſſiue per Iulium Pontificem non facta in neutro eorum mentione de feudo antiquo Muſiis conceſſo. Vnde dubitari contigit, an per priuilegia conceſſa Monachis cenſeatur derogatum feudo Muſiorum: taliter quod Monachi debeant præſeruari immunes à ſolutione decimarum pro bonis, quæ poſtea acquiſiuerunt in dicto territorio Verani.

SVMMARIA.

1 *Ad probandum aliquod priuilegium ſufficit verificatio longæuæ poſſeſſionis abſq; alia oſtenſione priuilegij.*

2 *Laicus infeudatus de decimis, intelligitur ius dominij habere in eis, & de ipſis poſſe diſponere.*

3 *Ius dominij non conuenit Eccleſiis in beneficialibus, vel eccleſiaſticis.*

4 *Papa derogando decimis Eccleſiæ debitis de iure communi, non tenetur de eo iure facere mentionem, ſicut ſi debeantur laicis iure priuato.*

Priui-

5 *Priuilegium decimarum cenſetur potius derogare iuri decimarum debitarum Eccleſiis, quam laicis ſupra eis priuilegiatis.*

6 *Priuilegium (quatenus reſpicit praiudicium tertij) debet ſtrictiſſime intelligi, ne lædat ius tertij.*

7 *Priuilegium ſimpliciter conceſſum ſuper decimis non ſoluendis, non comprehendit prædia conducta ab aliis, ne tertio inferatur graue præiudicium.*

8 *Priuilegium conceſſum piis locis de decimis noualium non ſoluendis, non intelligitur de illo nouali, quod inferre poſſit modicum præiudicium Eccleſiæ parochiali.*

9 *Quando verba priuilegij poſſunt ſonare in duos ſenſus, capitur ſenſus, qui non diſpenſat contra ius, etiam ſi verba ſint ſuperflua.*

10 *Non eſt neceſſe, quod priuilegia vniuerſaliter comprehendant omnem caſum, ſed ſufficit quod in aliquibus operentur, etiam ſi priuilegium ſit ampliſſimum, & plenæ exemptionis.*

11 *Priuilegium non ſoluendarum decimarum non trahitur ad bona poſt quæſita.*

12 *Si reperitur ab Epiſcopo fuiſſe conceſſam rem in feudum, primo vni, poſtea Papa conceſſit in feudum alteri, non valet huiuſmodi ſecunda conceſſio, ſi de prima mentionem non faciat.*

13 *Si Princeps conceſſit primo rem vni, non poteſt alteri concedere, etiam motu proprio, niſi dicat, non obſtante conceſſione alteri facta.*

14 *Princeps diſponendo in his, quæ ſunt de iure gentium, & in dominio alteri ex contractu quæſito, non poteſt etiam de plenitudine poteſtatis tale ius dominij auferre laico, niſi cum cauſa.*

15 *Vaſallo non poteſt auferri feudum ſine cauſa, cum habeat vtile dominium.*

16 *In Principe non præſumitur cauſa, quando procedit ſine citatione.*

17 *Papa poteſt per ſuas diſpenſationes eximere Monachos à decimis, licet decimæ debeantur de iure diuino.*

18 *Clauſula, de plenitudine poteſtatis, ſignificat gratiam ſuperlatiuam, per quam Papa poteſt præiudicare tertio.*

19 *Apud*

19 *Apud Papam eſt pro ratione voluntas, & quod ei placet habet legis vigorem.*

20 *Plenitudo poteſtatis Papæ tanta eſt, quod conuentiones ſuper huiuſmodi, ne dum inter ſe, & alios, ſed etiam extra ſe inter alios annullare poteſt.*

21 *Papa apponendo clauſulam, non obſtante, poteſt tertio præiudicare.*

22 *Papa debet ſuper omnia cogitare quid agat, & nemo poteſt ei dicere, cur ita facis? quando vult ex certa ſcientia.*

23 *Papa poteſt Eccleſiæ præiudicare in auferendo dominium, etiam ſine cauſa, propter eius liberam voluntatem, etiam apponendo clauſulam (non obſtante) poteſt omnia facere, etiam de nihilo aliquid.*

24 *Papa apponendo clauſulam (non obſtante) poteſt omnia facere, etiam de nihilo aliquid.*

25 *Papa præſumitur omnia facere decenter.*

26 *Præſumptio cedit veritati.*

27 *Requiritur probatio communis opinionis ſuper antiquitate feudi.*

28 *Intentio Papæ magis attenditur, quam attendantur verba.*

29 *Beneficia principalia ſunt latiſſime interpretanda.*

30 *Priuilegium quod multum nocet, & affert enorme damnum, non eſt ſeruandum.*

31 *Vbi priuilegium nocet tertio, omnino non eſt ſeruandum.*

32 *Priuilegium ſecundum valet, licet de primo mentionem non faciat.*

33 *Verbum, aliquibus, cum ſit diſtributiuum, verificatur in qualibet perſona per eius vniuerſalitatem, & per conſequens verificatur in aliis perſonis, quam in Eccleſia.*

34 *Verba, à quocunque, cum ſint vniuerſalia, pretioſa, & prægnantia, comprehendunt etiam maiora expreſſis.*

35 *Cauſa dicitur iuſta, quando fit propter publicam vtilitatem.*

36 *Papa poteſt tollere dominium alterius, tam vtile, quam directum.*

37 *Quæ inducta ſunt à iure ciuili, etiamſi ſint magni præiudicii, poſſunt tolli per Principem.*

38 *Diſpoſitiones geminatæ, etiam extraiudiciales, multum operantur.*

ARduum eſt dubium quod proponitur, in quo prima facie videretur dicendum, quod per priuilegium Monachorum non cenſeatur derogatum feudo Muſiorũ Nam ex poſſeſſ. ſeu quaſi Muſiorum circa perceptionem decimarum tanti temporis, cuius initii memoria non extat in contrarium, cenſetur fundatum priuilegium pro Muſiis ſuper huiuſmodi decimis percipiendis, etiam ante Cõcilium Lateranenſe, ad † quod probandum ſufficit verificatio dictæ longæuæ poſſeſſionis abſq; alia oſtenſione priuilegii. *Ita decidunt Anto. de Butr. Imo. & communiter alij poſt Ioan. And. ibi in c. cum apoſtolica. de his quæ fiunt à præla. ſine conſen. & Pet. de Anch. Philip. Fran. & Gemin. in c. 2. in verſi. ſane. de decim. in ſexto. Ita etiam in propriis terminis conſuluit Barba. in conſil. 35. per totum. in 2. volum. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem Dd. & firmat Paul. de Caſtr. in conſil. 138. incipien. Dubium, ſecundum impreſſionem antiquam, & D. Alexan. in conſil. 6. col. penult ad fin. volum. 1. dicens bonum verbum, quod Dd. communiter ſequuntur. Ant. de Butr. in dict. c. cum apoſtolica.* Et licet aliqui cum Panormi. dixerint, ad hoc requiri probationem communis opinionis ſuper antiquitate feudi, videlicet quod feudum decimale fuit habitum ante Concilium prædictum, vltra probationem poſſeſſionis antiquiſſimi temporis: tamen Anto. de Butr. quem vt dixi, hoc atteſtante Alexand. in dicto conſilio, ſequ. Dd. tenet contrarium, & illud de communi opinione, quod antiquum ſit feudum, videlicet ſemper tentum per laicum abſq; contraria memoria. Et ita etiam ſpecialiter intelligit Peruſ. *in alleg. c. 2. ad fi. de deci. in ſexto.* & per bonas rationes, quas non refero; quia facile videri poſſunt. Imo & vltra probationem 1

præmiſſam reſultantem ex verificatione poſſeſſionis prædi-ctæ. Videtur etiam demonſtrari poſſe feudum decimale prædictum habitum fuiſſe ante allegatum Concilium ex apparentia titulorum feudi Muſiorum, qui conſtant habiti de anno *1348. vt infra.* & cuius conceſſionis tempore per eadem inſtrumenta appellatur antiquiſſimum feudum; ergo per tempus centum annorum præcedentium, quod antiquum dicitur, & non minus, ſecundum communem opinionem Dd. de qua late per Iaſ. *in l. cum aliquis. C. de iure delib. & Feli. in c. veniens. il. 1. C. de teſtib.* & ſic diceretur apparere tempus conceſſionis feudi præmiſſi de anno *1338.* ergo ante Cõcilium Lateranenſe, quod fuit de anno *1299.* tempore Alexandri tertii, qui fuit Senenſis, *vt atteſtatur* Ioann. Andr. *in dict. cap. cum Apoſtolica. colum. 3. circa medium. Archid. & ibi Anchar. in dict. c. 2. colum. 3. in princ. de deci. in 6.* Ideo ſtante præmiſſa concluſione, ſequitur ad terminos noſtros, quod priuilegium ſuper decimis non ſoluendis conceſſum dicto Monaſterio, primitus per Eugenium Pontificem de anno *1434.* & ſic poſt priuilegium Muſiorum, per ſupra dicta non intelligitur de decimis, quæ per feudum antiquum ante Concilium per aliquos poſſidebantur, niſi de hoc facta fuiſſet mentio. Ita determinat Phil. Franc. & Pet. de Ancha. *in cap. 2. de decim. in 6.* & Ioann. Andr. dicens ſe de hoc vidiſſe dubitari in priuilegio conceſſo ordini ſanctæ Claræ ſuper decimis non ſoluendis, *in cap. nuper. de decimis.* vbi adducit quinque rationes principales, quas ſequitur Anchar. & inter alias iſtam, videlicet, quod propterea per tale priuilegium intelligitur grauare Eccleſias, quæ decimas exigebant de iure communi, & parochiales, cum ſimilibus; non autem Vaſallos, qui ſuo iure priuato, ſeu ſpeciali decimas exigunt. *& hoc probari dicit in d. c. 2. §. 1. & § vbi a. de deci. in 6.* Et quintam rationem ibidem eſſe ſubdit Io. And. quia aliud diſponitur in iure de decimis debitis de iure communi, aliter de decimis feudalib. quæ feudales, ſicut difficilius acquiruntur, ita difficilius tollun-

tolluntur. Et facit, quia † laicus infeudatus de decimis, intelli- 2
gitur ius dominii in eis habere, & de ipſis poſſe diſponere, vt
not. Io. And. *in alleg. c. nuper. in 4. ratione*, quod † ius dominii non 3
conuenit Eccleſiis in beneficialib. vel Eccleſiaſticis, *iuxta not.*
in c. 2. de don. & in quibus Papa diſponere poteſt ſine cauſa. Re-
ſpectu vero ablationis dominii requiratur cauſa, *vt notant Abb.*
Panormi. & communiter Dd. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. Vnde
& † Papa derogando decimis Eccleſiæ debitis de iure commu- 4
ni, non tenetur de eo iure facere mẽtionem: ſecus ſi debeatur
laicis iure priuato, vt not. Pet. de Ancha. *in cap. 2. col 2. in 6. nota.*
de deci. in 6. & facit c. veniens. & ibi Dd. de præſcript. & in c. ſuper eo.
de off. deleg. Ideo nil mirum videri debet, quod † per priuilegi- 5
um decimarum cenſeatur potius derogari iuri decimarum
debitarum Eccleſiis, quam laicis ſuperinde priuilegiatis, iuxta
præallegata. Pro quo accedat, quia vbi ius patronatus compe-
tit eccleſiaſticis perſonis, item laicis, & Papa mandat proui-
deri de beneficio (*etiamſi ad alicuius præſentationem ſpectet*) cenſe-
tur derogatum iuri ſpectanti Eccleſiæ, non autem ſeculari, et-
iam vt verba adaptentur ad illum ſenſum, qui minus deroget
iuri alterius, vt decidit Lap. *all. gatione 84 incip. D. Papa gratio-*
ſe, &c. quod procedit, etiam ſi dicatur de beneficio ſpectante ad
præſentationẽ quorumcunq;, imo etiam ſi diceretur, non ob-
ſtante iure patronatus laicorum, vt de his omnibus ita con-
cluditur per Felin. *in tract. quando literæ Apoſtolicæ noceant pa-*
tronis eccleſiarum. in 3. 4. 6. & 7. ampliation & facit c. cum dil. ctus. de
iure patro.

Corroborantur prẽmiſſa per veram iuris concluſionẽ quod
priuilegium † (quatenus reſpicit præiudiciũ tertii) debet ſtri- 6
ctiſſime intelligi, ne lædat ius tertii *c. cum dilecti. & ibi Innoc. de*
don. in c. olim. de verbo. ſignif. & ibi Ioan. Andr. tex. in c. ex tuarum.
de auct. & vſu. pal. in l. cum filius ff. de teſt. milit. in c. ſuper eo. de offi. de-
lega. in c. 1. & 2. de fi. presbyt. lib 6 Gl. in c. ordinarii. de off. ord. lib. 6. & in
c. fi. de trãsla. præl. Soc. con. 266, col. fi. Alex. cõſ. 23. col. fi. vol. 5. late Moder.

in l. final. de conſtit. Princ. & in l. quanquam. C. de teſtam. mili. & per Felin. in c. cauſam quæ. de reſcript. Imo dicta concluſio procedit etiam ſi Princeps diceret ſe concedere cum præiudicio tertii, quia intelligi adhuc debet, quando eſſet paruum illius tertii præiudicium: ſecus ſi magnum, vt probat tex. *in l. ſed cum h*e*rede. in gloſ. fin. ad Trebel. notat Card. in c. mandatum. in ſeptimo not. de reſcrip. & Cep. in tit. de ſer. ruſt. prædio. ſub tit. de aqua duc. refert & ſequitur Iaſon. in l. fin. col. 5. circa medium. C. de conſtit. Princip.* Et in propria materia ſuper decimis non ſoluendis, quod debeat ſtrictiſſime intelligi quoad præiudicium tertii, probat tex. *in c. ex multiplici, in verbo, intentionis. in c. dudum. in ver. derogetur. in ca. dilecti. & in c. ſuggeſtum. & in c. licet. de deci.* Et ideo not. Abb. Pa-
7 norm. *in dict. cap. dilecti.* quod † priuilegium ſimpliciter conceſſum ſuper decimis non ſoluendis, non comprehendat prædia conducta ab aliis, ne tertio inferatur graue præiudicium, licet ſic perſtringantur verba, etiam contra proprium ſignificatum, vt ibidem ſubdit. & *in c. ſuggeſtum.* notat ibidem Abb. quod non debet ita late interpretari, vt enorme afferatur pręiudicium tertio, & *in d. ca. licet.* dicit, quod non debet excedere caſum proprium. Facit tex. *in c. quod nouale. de verb. ſignif.* vbi no-
8 tat Panorm. quod † priuilegium conceſſum piis locis de decimis noualium non ſoluendis, non intelligatur niſi de illo nouali, quod inferre poſſit modicum præiudicium Eccleſiæ parochiali; & ſic de illis terris, ex quibus parochialis Eccleſia percipiebat modicos fructus: non autem vbi pateretur graue præiudicium, & ne alias parochiales intelligantur perdere omnes decimas, & alibi tale priuilegium intelligitur pro parte tãtum, non multum pręiudiciali Parochialibus, nõ autem in totum. Ita eſt tex. *& ibi not. Philip. Franc. in c. 2 de deci. in ſexto.*

Hinc etiam dixit Old. *conſ. 268. incip. Quæſtio eſt, vtrum.* & refert Felin. *in c. cum cauſam quæ. in 8. col. de reſcript.* quod priuilegium de non ſoluendis decimis de quibuſcunq; poſſeſſionibus, & ſic generaliter intelligitur de poſſeſſionibus, de quibus ſolueban-

uebantur decimę Eccleſię, quas tamen Eccleſia non percipiebat actualiter, ſed eidem erant debitæ. Nam ſufficit, quod priuilegium poſſit operari, quo ad alias decimas, vt ſubdit *Oldr. in d. conſi. col. 1. circa medium*. Et dicit not. Anto. de But. *in d. c. dudum. il 2. de decim.* quod † quando verba priuilegii poſſunt ſonare in duos ſenſus, capitur ſenſus, qui non diſpenſet contra ius, etiamſi verba ſint ſuperflua, ſecundum etiam Innoc. *ibidem. & faciunt not. per Moder. in l. fin. in §. in computatione. C. de iure delib.* Notat Phil. Franc. *in c. 1. col. 1. in tertio not. de priuil. in 6.* quod non † eſt neceſſe, quod priuilegia vniuerſaliter comprehendant omnem caſum, ſed ſufficit, quod in al quibus operentur etiamſi priuilegium ſit latiſſimum, & plenę exemptionis, *& per Cald. conſi. 11. ad fin ſub tit. de priuil.* Et not. Roma. *conſ. 180. col. 3.* quod priuilegium debet intelligi, vt minus operetur, quam poteſt, & vbi poteſt tollere ius vnius, tunc ad illud tantum reſtringatur, non autem cumuletur reſpectu plurium, & ita ibidem conſuluit in quodam priuilegio exemptionis conceſſo Monaſterio ſancti Sepulchri, cum toto burgo. Alibi conſuluit Panorm. *in conſil. 57. incip. in quæſtione, quæ vertitur. volum. 2.* quod priuilegium conceſſum per Papam Monaſterio ſancti Bartholomæi, quod illud eximit ab Epiſcopo, Abbate, & à quacunque altera perſona, & quod nulli Abbati ſubiaceat, præterquam ipſi Pontifici, non cenſetur per illa verba, *licet generalia*, derogatum iuri Monaſterii S. Crucis, cui ſubiacebat, ex inſtitutione beneficii, de quo iure non erat facta mentio, nec eius poſſeſſione. Vnde *ibid. col. 2.* ſubdit, quod illa verba, *nulli Abbati ſubiaceat*, non debent intelligi de dicto Monaſterio S. Crucis; quia grauiter illi præiudicaretur, ſed de aliis Abbatibus, qui in certis religionibus vocantur, pater Abbas, quibus modicum affert præiudicium, & ſic ſufficit priuilegium aliquid operari; vt etiam conſuluit Aretin. *conſil. 15. col. 3.*

Videmus etiam ea ratione, ne præiudicetur iuri tertii, quod priuilegium † non ſoluendarum decimarum non trahitur ad

bona poſt quæſita, vt not. Phil. Franc. *in c. 2. in fin. princ. poſt gloſſ. ibi de decim. in 6. & per Dd. in c. quia circa. de priuileg. Bart. & Dd. in l. damni. §. ſi is qui ff. de dam. infect & per Cald. conſil. 12 ſub tit. de priuileg.* nec etiam ad Eccleſias, ſeu bona alterius Monaſterii vnitas, & incorporatas alicui Monaſterio, licet priuilegiato ſuper decimas non ſoluendas, *vt conſuluit Cald. in allegat. conſil. 11. ſub ti. de pri. ad fi.* Benefacit; quia ad hoc, vt per commiſſionem, & priuilegium principis intelligatur præiudicari, quod expreſſe & ſpecialiter tali iuri derogetur, vt ꝓbat tex. *in c. ſi propter tua debita. de reſcript. in 6. & cap. ſi cui. & ibi notant Dd. de præben. in 6. & c. 1. de conſtitut. in 6. bonus tex. & ibi ponderant Dd. Abb. Lap. & Gemi. in c. quamuis.* ibi, (*niſi hoc expreſſe diceremus*) *de reſcript. in 6. & in c. 1. de conceſſ. præben. not. Bald. in l. fin. C. ſi contra ius, vel vti. publ. per Dd. in cap. cauſam quæ. de reſcript. & in cap. ſuper eo. de offic. delegat.* Vnde non ſufficit de intentione Principis demonſtrari tali caſu, etiam per ampliſſimas quaſcunque clauſulas, ſed requiritur, quod verbis expreſſis dicatur (*non obſtante, quod ſit ius tertio quæſitum*) vt etiam notat Curt. *conſil. quadrageſimo nono. colum. 11. poſt medium. vt voluit etiam Felin. in cap. cum inter. colum. 3. verb. Item aduert. de excep.* & in conceſſione reuocatoria alteri facta, ſequitur Alex. *conſil. 25. volu. 5. colum. 2. circa medium.* & in ſpecie dixit Paul. de Caſtr. *in ver. 156. incip. Viſo & examinato puncto ſupradicto, vt refert, & ſequitur Alexand. in conſil. 2. colum. 1.*

12 *volum. 5.* quod † ſi reperitur, ab Epiſcopo fuiſſe conceſſam rem in feudum, primo vni, poſtea Papa conceſſit in feudum alteri, non valet huiuſmodi ſecunda conceſſio, ſi de prima mentionem non faciat, maxime cum per primam conceſſionem Epiſcopi iam tranſiuiſſet in inueſtitum, prout proprie contingit in caſu iſto, & ſubdit Alexan *in dicto conſilio 1. in fin. cum*

13 *ſeq. in prin.* Quod ſi † Princeps conceſſit primo rem vni, non poteſt alteri concedere, etiam motu proprio niſi dicat (*non obſtante conceſſione facta alteri*) Sed in priuilegio Monachorum, de quo contenditur, nulla eſt facta expreſſa mentio iuris Muſiorum

exco-

ex eorum priuilegio feudali, etiam priori titulo poſſeſſionis eorum. Ergo non intelligitur per ſequens priuilegium Papæ, conceſſum Monachis, iuribus Muſiorum derogatum.

Accedat etiam, quod ex quo priuilegia feudalia Muſiorum reperiuntur confirmata, & roborata, etiam per plures ſententias latas de annis 1339. & 1401. & contra illum Abbatem, ſeu eius fictabiles, in cuius locum ſucceſſerunt ipſi Monachi, & quod ſententiarum tempus ſic eſſe deprehenditur ante priuilegia ipſis Monachis conceſſa et, iam primitus per Eugenium Papam anni 1434 non videtur dici poſſe per ipſa generalia, priuilegia ſubſequentia Monachorum (etiam quod continuiſſent generalem derogationem quorumcunque aliorum priuilegiorum, vel exemptionum) ſublata præmiſſa priuilegia laicorum per ſententias, *vt ſupra*, roboratas, nec eis per generalitatem derogatum. *Gloſſ. in Cle. dudum. in ver. pacta, de ſepul. & ibi Ioann. de Lign. Imol. & alii.*

Et propterea concludendo ex capite voluntatis Pontificis, ſequitur ex præmiſſis concludendum, quod priuilegia de non ſoluendis decimis conceſſa Monachis, etiam tanquam poſteriora, non debent intelligi de decimis feudalibus antiquitus, etiam ante Concilium Lateranenſe infeudatis Muſiis.

Præterea ad fauorem Muſiorum poteſt adduci alia vera, & communis concluſio Docto. quæ habet, quod † Princeps diſponendo in his, quæ ſunt de iure gentium, & in dominio alteri ex contractu quæſito, non poteſt (etiam de plenitudine poteſtatis) tale ius dominii auferre laico, niſi cum cauſa, vt dicit Abbas Panorm. poſt alios, de quibus late per Felin. *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. colum. 8. & ſequent. & colum. 13.* vbi atteſtatur eſſe communem opinionem, *& Dd. in l. fin. C. ſi contra ius: vel vtil. publ. & late Socin. in conſilio 164. col. 4. & ſeq.* Quæ concluſio procedit tam ratione vtilis dominii, 14

quam

quam directi, *vt notat Bart. in l. 2. per illum tex. C. de fundis patrimonia. lib. 11.*
15 vnde eſt, quod † vaſallo non poteſt auferri feudum ſine cauſa, cum habeat vtile dominium, *vt per Panorm. de Caſtr. in d. conſil. 156. ſequitur Felin. in d. c. quæ in Eccleſiarum. col. 18. & vltra eum Alexan. in d. conſil. 3. colum. 1. volum. 5.*
16 Et † in Principe non præſumitur cauſa, quando procedit ſine citatione, licet alias dici ſoleat in Principe præſumi cauſam. Nihilominus ſi ſemper præſumeremus cauſam, fruſtratorium eſſet inueſtigare, quid poſsit Princeps ſine cauſa, & quid cum cauſa, cum ſemper cauſa: quod videtur ridiculum, vt proſequitur Feli. *in alleg. cap. quæ in Eccleſiarum. colu. 20. cum duabus ſeq. & late Soc. in conſ. 266. & in conſil. 164 & etiam late ſequitur Curt. in conſi. 10. col. 4. cum duabus ſequen.* vbi etiam concludit, quod non præſumatur cauſa in præmiſsis caſibus, etiamſi Princeps procedat de plenitudine poteſtatis, *& in conſil. 49. colum. 68. & 70. ideo, &c.* & tanta magis prædicta concluſio procedere debet pro Muſiis, cum ipſi tanquam laici, & in terris imperii, non ſint temporaliter ſubiecti Papæ. Ex quo ſequitur, quod licet præſumatur cauſa in Principe: tamen hoc fallit reſpectu non ſubditorum, vt notat Inno. *in c. acquiſitioni. de ſen. excom.* & per Feli. *in c. quæ in Eccleſiarum, col. 21. de conſtitut. in verſic. Limita tertio*, & late Cur. *in conſil. is de quibus ſupra.*

Quinimo attentari poſſe videtur, ex quo dicti Muſii laici, & in terris Imperii, non ſunt ſubditi Papæ, quod etiam cum cauſa Papa non potuiſſet tollere ius dominii quæſitum Muſiis ex contractu feudi, tanquam non ſubditis, vt not. Inn. *in c. nouit. in gloſſ. in ver. Theodoſius. de iudi.* Paul. de Caſtr. *in conſi. 28. 56. & 156. alias, 158. bonus tex. & ibi Abbas in c. cum dilectus. de iure patro. & in c. conſtitutus. de relig. dom.* Feli. *in d. c. qui in Eccleſiarum. col. 11. in princ.* Alexan *in d. conſil. 3. volum. 5. Socin. in d. conſi. 266. & 164.* Curt. *in conſil. 27. colum. 11. in fin. & in conſil. 49. & in conſil. 65. col. 12. & latius conſil. 20 col. 3. & 6.* vbi ampliat procedere etiam quo ad ſubditum ipſi Papæ, non naturaliter, ſed ratione alicuius accedentiæ,

dentię puta cauſę, vel delicti. Nam vt ibi late not. Curt. nõ poteſt Papa in tales non ſubditos vti plenitudine poteſtatis, nec etiã contra clericos, ratione bonorum temporalium, vt etiam notant D. Ant. & Imol. *in cle. paſtoralis, de re iud.* licet etiam Monachis non ſuffragetur illa clauſula (*de plenitudine poteſtatis*) appoſita in eorum priuilegiis; quia cum ipſa priuilegia contineant plura & ſeparata capitula, & in ipſo capitulo emptionis decimarum non reperiantur appoſitæ dictæ clauſulæ; ſequitur, quod ad illud referri non poſſunt, nec reſpectu eius operari; quia talis clauſula (*de plenitudine poteſtatis*) qua raro vtuntur Principes, non debet extendi de vno caſu ad alium, vt notat Abb *in c. illa quotidiana. extra de elect.* & debet clare concipi, ita quod non ſufficeret clauſula (*noſtra regali potentia*) vt per Arer. *conſil. 15. col. 4.* Ita latius concludit Curt. ſic reſpondens *in conſil. 29. col 3. circa princ.* quæ clauſula etiam non videtur operari contra præſumptam mentem Principis concedentis, qui non intelligitur velle præiudicare tertio, vt notat Abb. *in cap. cum in noſtris col. 4. de conceſſ. præb n. & in d. c. cum ol m. de re iud. & in c. cum cauſam il. 2 col. 2. de teſtib.*

Præterea dicta clauſula non intelligitur operari, niſi in his quæ ſunt iuris, non autem in his, quæ ſunt facti, vt contractus & ſimiles, *per c. 1. de conſtit. in 6. Ita ſignanter Bald. in l. impetrata. C. ſen. re non poſſ. cum concord. Curt. in d. con. 49. in 18 col. & Alex. conſil. 122. col. fin. volum. ſecundo. & traditur per Felyn. in c. cum inter. in 4. col. de except. & in c. cauſam quæ. de reſcript. & Salyc. conſil. 164. col. 3.* & tanto magis, ex quo priuilegium Monachorum poteſt operari ſuper iure decimarum debitarum aliis Eccleſiis de iure communi, & ſic in caſu licito non debet intelligi, quod operetur ad excluſionem alterius iuris tertii, maxime laicorum infeudatorum, de quo Princeps non habuit informationem. Ideo illud tollere non potuit, maxime ſine cauſa, & hoc propter deciſionem Abb. & Anto. de Butr. *in c. dudum. de dec. prout etiam loquutus eſt Alex. in alleg. conſil. 122. col. fin.* & præſertim; quia

etiam vbi eſſemus in caſu dubio, an per ſecundum priuilegium eſſet ſublatum primum; in hoc dubio iudicari debet primum non eſſe ſublatum. Rom. *conſ 498. col. fin.*

Attamen his non obſtantibus, contrariam partem veriorem & probabiliorem exiſtimo, videlicet, quod cenſeatur derogatum feudo Muſiorum per priuilegia apoſtolica, poſtea Monachis conceſſa. Et pro fundamento præmitto, quod Pa-
17 pa † potuit per ſuas diſpenſationes eximere Monachos à decimis, licet decimæ debeantur de iure diuino. *ca. reuertimini. 16. quæſt. 1.* & ſic aliquas perſonas potuit à decima eximere, ſed non omnes, quia eſſet ſubuertere vniuerſalem ſtatum Eccleſiæ; & tamen diſpenſando præiudicat tertio, cum decimæ ab initio erant Sacerdotibus & Leuiticis dedicatæ. *dict. cap. reuertimini.* Idem voluit gloſſ. ord. *communiter approb. in cap. cum à nobis. de deci. & ibid. D. Abb. & in diſputatione ſua incipien. Epiſc. & in c. aliquibus. eo. tit. quam gloſſ. ad hoc propoſitum dixit communem Socin. in conſil. 297. in fin. 2. colum. illam etiam ſequitur D. Alexand. in conſil. 1. in fin. 3. colum. volum. 2. & ſequitur Dec. in alleg. conſil. 113.* licet de D. Alexand. & Soc. mentionem non faciat, vbi luculentiſſime concludit, quod Papa in hoc potuit auferre ius tertio, maxime cum Euge 4 & Iulius 2. motu proprio, & ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis exemptarunt Monachos tam pro bonis præſentibus, quam pro bonis futuris, quæ clauſulæ nihil aliud important, niſi quod Papa voluit ſuper ius diſponere & tertio præiudicare, iuxta ea quæ ponit Bald. *in l. eos. in princ. C. de appell. & Bal. in c. cum acceſſiſſent. in 9. col. de conſt. Panor. in c. ad hoc. de reſcrip. & in c. inter dilectos. in 7. colum. de fi. inſtr. & Io. de Ana. conſil. 81. & clarius D. Ant. & Inn. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. & D. Alex. conſ. 216. incip. nec arguen. ſumus. in 8. col. verſ. 6. confirmatur. vol 2. Idem voluit. D. Anton. de Prato veteri. in c. naturales. ſi de feu. fue. contr. int. do. & agna. vbi ad hoc allegat D. Ant. de But. in c. per venerabilē. qui fi. ſint leg. & pulchre dixit D. Mart. Lauden. in tract.*
18 *de prin. in tit. de priuil. concluſ. 7.* allegando, quod † clauſula (*de plenitu-*

nitudine poteſtatis) ſignificat gratiam ſuperlatiuam, per quam poteſt Papa prȩiudicare tertio, & multa de magnitudine poteſtatis Papȩ poſuit Spec. *in tit. de legat. in* §. *nunc oſtendendum. ver. 57. & 89.* dicẽs, quod † apud eũ eſt pro ratione voluntas, & quod eiplacet, habet legis vigorem. *c. conſtitutus. de relig. domi. c. antiqua, de priuil.* maxime cum circa iura eccleſiaſtica habeat plenariam adminiſtrationem, & liberam voluntatem. *c. 2. de præben. in ſexto. & eſt text. clarus in clemen. 1. in fin. vt lit pend.* Et ad iſtam liberam voluntatem Papȩ circa Eccleſiaſtica eſt pulchrũ conſilium Lud. Roma. *in conſil. 298. incipien. circa præmiſſam dubij conſultationem*, vbi conſuluit, quod in ſpiritualibus † eſt tanta plenitudo poteſtatis Papæ, quod conuentiones ſuper huiuſmodi, ne dum inter ſe & alios, ſed etiam extra ſe inter alios annullare poteſt. 19 20

Nec contra hoc dicatur, quod talis clauſula (*de plenitudine poteſtatis*) non operatur, niſi in leuibus, abſque eo, quod auferatur ius alterius, vt dixiſſe videtur Bald. *in præludiis feudorum. in verb. aliqua*, ibi. *ſed pauca de Principe dicamus*, vt etiam videtur voluiſſe Alexand. *in leg. quidam conſulebant. colum. 4. ff. de re iudic.* quia vltra dictam clauſulam (*motu proprio, & ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis*) ineſt clauſula (*non obſtante*) Quo in caſu nemo dubitat, quod † Papa apponendo clauſulam (*non obſtante*) poteſt tertio præiudicare, vt notant communiter Docto. & Ioann. Andr. *in nouella. in cap. 1. de exceſſ. prælat. libr. 6. Bartol. & Docto. in leg. fin. Cod. ſi contra ius vel vti. publ.* & ita tenet expreſſe Baldus. *in dict. verb. aliqua.* vbi dicit, quod clauſula (*non obſtante*) quæ etiam apponitur de ſtylo curiæ, aliud debet operari, quam clauſula (*ex certa ſcientia*) quia apponendo talem clauſulam clare apparet de eius mente, quod intendit vti ſuprema poteſtate, qua vti non poſſunt niſi ſupremi Principes. Ratio eſt, quia auferre ius alterius non pertinet niſi ad ſummum Principem, qui non habet Superiorem, vt eſt Papa, vel Imper. vt formaliter tenuit Pau. de Caſt. 21

in l quotiens. C. de precib. Impe. offer. allegando Alb. de Roſa. ibidem etiam ita tenentem quod eſt ſecus in inferioribus, qui ſuperiorem recognoſcunt. Ita etiam ſignanter voluit Bald. *in l. ſi teſtamento. C. de teſtam.* allegans notata per gloſſ. *in Clemen. quia contigit de relig. domi.* Iſtud etiam voluit D. Anto. *in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut.* Et hoc modo limitatur illa doctrina, qua recipitur, quod in dubio Princeps videtur velle vti iure communi, & non ſuprema poteſtate. Bald. etiam. *in l. bonorum. i' vlt. C. qui admit. allegando not. per Io. Andr. in c. dudum. de decim. Bald. in l. fin. in princ. C. de fruc. & lit. expen. vbi alleg. caſum notabilē in l. quanquam. C. de teſtam. milit.* Imo quando Papa apponit clauſulam (*non obſtante*) apparet de eius mente, & non eſt locus præſumptionibus, neq; coniecturis, quod voluerit vti iure communi, ſed ſuprema poteſtate ad validandum priuilegium, *per ea quæ notant Paul. de Caſtr. in conſil. 284. & Alexan. in l. quanquam. C. de teſtam. milit.*

22 Et pro hoc bene facit, quod † Papa debet ſuper omnia cogitare quid agat, ſed poſteaquam vult, & ex certa ſcientia vult, nemo poteſt dicere, cur ita facis? vt dicit Bal. *in d. ver. aliqua* Et dicit notabiliter Pau. de Caſt. *conſ. 284. col. 1. ver. non obſta*, quod
23 poteſt † Papa Eccleſiæ præiudicare in auferendo dominium,
24 etiam ſine cauſa propter eius liberam voluntatem, etiam † apponendo dictam clauſulam (*non obſtante*) poteſt omnia facere,
25 etiam de nihilo aliquid, vt dicit gloſſ. *not. in c. propoſuit. de conceſſ. præb* & ſufficit in Papa pro ratione voluntas; quia † præſumitur omnia facere decenter, cũ non præſumatur concedere non concedenda, vt dicit Bald. *in d. ver. aliqua.* & quælibet ratio motiua ſufficit in eo, etiam ſi auferat dominium alteri, vt declarat Bal. *in l reſcripta. ver tertio quæritur. C. de precib. Imper. offeren.* quia in Papa ſatis eſt, quod putet cauſam ſubſiſtere, vt dicit Bald. *in allegata l. ſi teſtamentum. cum multis, quæ ad hoc propoſitum allegauit Curt. in conſil. 65. in 10. colum. cum ſeq. quæ non refero, quia facile erit tibi videre.*

His

His itaque libatis, deueniendum eſt ad rationes in contrarium allegatas. Et ad primam reſpondetur non eſſe verum, quod ex antiquitate temporis, cuius initii memoria in contrarium non exiſtit, cenſeatur hoc in caſu fundatum priuilegium ante concilium Lateranenſe. Nam ex quo conſtat de primæua conceſſione Muſiorum, & ſic de cauſa originaria (nunquam alia cauſa, ſeu præſumptio, etiam ex longiſſimo tempore) præſumitur, & ſic ceſſat præſumptio tituli ante Concilium Lateranenſe, etiam quod eſt fortius, & iſtud eſt ſingulare, etiam ſi cauſa præcedens eſſet inhabilis, vt ſingulariter declarauit Bar. *in loco extrauaganti. in l. ſolent. in § non vero. ff. de offi. procon. & leg.* vbi notabiliter dicit, quod licet ex longa pręſtatione præſumatur titulus allegatus eſſe verus, iuxta ea, quæ notãtur *in leg. cum de in rem verſo. ff. de vſu. & in l. g ſi certis annis. Cod. de pac.* Attamen iſtud dicitur verum non docto de cauſa, ſeu titulo præcedenti; ſed docto de titulo, vel cauſa præcedenti, ſemper illa pręſtatio refertur ad cauſam, etiam quod eſſet inhabilis. Ideo luce clarius concluditur quod tempus Muſiorum refertur ad cauſam, & titulum præcedentem, & non ad præſumptionem conceſſionis ante Concilium Lateranen. cum de originaria cauſa conſtet, & ſic cum ſumus in claro, & certo tempore, non oportet ire per præſumptiones. *l. ille aut ille. § cum in verbis & leg. non aliter. ff. de legat. 3.* quia † præſumptio cedit 26
veritati. *leg. nuptura filio. ff. de iure dotal. cap. quicunque 81. diſt.*

Stante ergo iſta concluſione, ſterileſcit & alia ratio, dum dicitur, quod Concilium Lateranenſe fuit concelebratum de anno *1279.* tempore Alexandri tertii, quia fabula eſt, imò vt atteſtatur Ioan. Andr. *in c. cum apoſtolica.* de his quę fiunt à pręl. celebratum fuit de anno *1179.* Idem dicit *in c. nemo deinceps. de elect. lib 6* Latius hoc atteſtatur Platina *in li de vitis Pontificum, in vita Alexandri tertij,* vbi dixit, quod anno *1175.* Alexander tertius Alexandriæ nouæ vrbi Epiſcopum dedit, & deinde poſt tres annos Romam profectus, ſtatim Concilium in Laterano

concelebrat,cum quo concordat Ioann.Andr.in locis citatis.

Hoc idem atteſtatur Euſebius de temporibus, ſecundum ſupplementum Cronicorum, & quibus hiſtoricis (*maxime Palatinæ*) ſtandum eſt, cum illum librum compilauerit auctoritate Sixti Papæ quarti, vt declarat Bartol. & alii ſequuntur *in l.1.ff.ſi cer.pet.* Facit tex. *in c. cum cauſam. & ibi Dd. de proba. & l. cenſus.ff.eo.de probat.*

Conſtito ergo de certo tempore Concilii, clariſſime demõſtratur, conceſſiones Muſiorum ex earum inſpectione fuiſſe factas poſt dictum Concilium. Nec militat alia ratio, in quantum dicitur, quod ſufficit probare, quod feudum ſit antiquum, videlicet ſemper tentum per laicum abſque con-
27 traria memoria; quia † imo requiritur probatio communis opinionis ſuper antiquitate feudi, videlicet, quod feudum decimale fuit habitum ante Concilium Lateranenſe vltra probationem poſſeſſionis antiquiſſimæ, vt voluit Ioann. Andr. *in d. c. cum apoſtolica.* quem ibidem ſequitur Abbas Panor. & eſt communior opinio, non obſtantibus deductis in contrarium, quia eam ſequuntur fere omnes Dd. vt atteſtatur Peruſ. *in ca. 2. in § ſane. de decim. in 6.* Hoc etiam ibidem tenuerunt Pet. de Anch. & Gemin.

Nec obſtant, nec ad propoſitum faciunt auctoritates Peruſ. & Petr. de Ancha. *in allegat. cap. 2. de decim.* vbi dicunt, quod priuilegium conceſſum ſuper decimis non ſoluendis alicui monaſterio, non intelligatur de decimis, quæ per feudum antiquum ante Concilium Lateranenſe per aliquos laicos poſſidebantur, niſi de hoc facta fuiſſet mentio. Quia etſi luce clarius ſupra demonſtratum ſit, conceſſiones Muſiorum factas fuiſſe poſt iam dictum Concilium: attamen (quod eſt fortius) etiamſi dictæ decimæ fuiſſent conceſſæ Muſiis ante dictum Concilium, (quod omnino non conceditur) nihilominus iſtud nihil eſt; nam prædicti Docto. ad faciendam

iſtam ſuam concluſionem mouentur per text. *in dict. cap. dudum. & in dict. cap. 2. in princip.* quia loquuntur, quando conceduntur decimæ noualium. Quæ verba (*noualium*) cum ſint repetita. *in d. cap. 2.* dici non poteſt, quod ſint poſita per modum narrationis, & nihil operentur, & ſic ſecus eſt, ſi conſiderentur aliæ decimæ, quod tunc non probat ille text. nec iura per eos allegata, quod priuilegium non teneat, dato quod de poſſeſſione alterius non ſit facta mentio, imo potius eſt dicendum contrarium, ſicut etiam valet exemptio, ſi Papa eximit monaſterium ab alio poſſeſſum, licet de poſſeſſione alterius mentionem non fecerit, vt dicit Imo. *in d. c. 2. dudum. de decim.* Et licet Imo. ibi dicat ſecus eſſe in priuilegio decimarũ, & maxime noualium, ex quo verbo maxime apparet, quod velit illud. c. locum habere etiam in aliis decimis: tamen ratio, quam ponit ibi, locum non habet, niſi in decimis noualium.

In quantum dicit, quod ideo non valet tale priuilegium in præiudicium poſſeſſionis, quia talia cum minori difficultate conceduntur, quam priuilegium exemptionis, ad quam præſumitur Papa proceſſiſſe cum maiori deliberatione, & conſtito ſibi de poſſeſſione alterius: ſi enim erant aliæ decimæ, quam noualium, vt in caſu iſto, debuit Papa præſumere, quod erant ab aliquo poſſeſſæ. *argument. leg. cum quærebatur. Cod. vnde vi.* nec facile debuit eas concedere, niſi cauſa cognita. Et propterea dixit Ioann. Andr. *in dict. cap. dudum. in ver. noualium*, illud ca. non procedere in priuilegio ſimpliciter impetrato ſuper decimis non ſoluendis, & ratio diuerſitatis colligitur ex præmiſſis, quia in noualibus communiter agitur de modico præiudicio, aut de nullo. Ideo Papa facile concedit priuilegium. Cum ergo reperiatur, quod priuilegium poſſet eſſe damnoſum alteri, qui poſſidebat tempore impetrationis, declaratur in dictis iuribus priuilegium non valere, quia veriſimile eſt, quod ſi concedens ſciuiſſet de poſſeſſione alterius, non fuiſſet facilis ad concedendum priui-

priuilegium, quæ ratio ceſſat in aliis decimis. Tunc enim conſtat quod concedens voluerit alteri præiudicare, cum præſumatur cum maiori deliberatione, & conſtito ſibi de poſſeſſione alterius, & ſic cum caſu iſto ſimus in aliis decimis, quam noualium, illa iura allegata per Peruſ. & Pet. de Anc. nihil faciunt. Ita formaliter & in indiuiduo conſuluit & declarauit *D. Car. Floren. in conſilio 93. quod incip. Fauendo pupillis. in 3. & 4. colum.* vt etiam refert & ſequitur Decius *in allegat. conſil. 113. in penul. & vlt. col.*

Non obſtant etiam rationes adductæ per Lap. *alleg. 84.* & per Felin. *in tract. quando literæ Apoſtolicæ noceant patronis Eccleſiarum*, quia ibi in dubio prædicta conſiderantur, ſecus quando apparet ex natura & qualitate rei Papã voluiſſe præiudicare tertio, vt ſupra dictum fuit; & clarius infra dicetur, vt etiam declarat Ang *in l. fin. in vlt. col. ff. de conſtit. princ. & D. Anto. in c. olim. de ver. ſig.* & latiſſime diſſeruit hoc Dec. *in allegato conſi. 113. in pen col.* Et quod prędictæ auctoritates procedant in dubio, voluit etiam Soc. *conſi. 297 ad fin. pen col.*

Vel aliter, & melius prædictę auctoritates non obſtant, quia vt refert ibi Lap. allegando Hoſtien. & Io. An. Papa reſcribendo Prælatis Anglię declarauit, quod quando ſcribit pro aliquo beneficiando, non eſt ſuæ intentionis, quod ei conferatur Ec-
28 cleſias, in qua patronus laicus obtineat patronatum, & † intentio Papæ magis attenditur, quam attendantur verba. *cap. præterea, & in cap. intelligentia, de verb. ſignif. leg. ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de excuſat. tut.* ibi, *ergo conſtabat de intentione Papæ.* Igitur, &c.

Non obſt. alia ratio, qua dicitur, quod priuilegium, quatenus reſpicit præiudicium tertii, debet ſtrictiſſime interpretari, quia prædicta procedunt in dubio, & quando verba priuilegii hoc patiuntur; ſecus quando conſtat de intentione Papę, vt hic conſtat: quia Papa in ipſo priuilegio vtitur clauſula, *motu proprio, ex certa ſcientia, & mera liberalitate, & de plenitudine poteſta-*

poteſtatis, & ipſos Monachos à ſolutione decimarum exemit, tam pro bonis acquiſitis, quam acquirendis. Quo in caſu conſtat de expreſſa intentione Papæ: ergo verba ipſius priuilegii non patiuntur ſtrictam interpretationem, imo latiſſimam. Ita not. concludit Panor. *in c. olim. ſuper gl. 1. in ver. ſecund. intellectus. de ver. ſingif.* per illum tex. qui dicit, quod † beneficia Principum ſunt latiſsime interpretanda. Ita etiam per plures rationes (tollendo iſtud obiectum) conſuluit Dec. *in ſæpe dict. conſilio 113. in 3. colum. in verſic. non obſt. & Sccin. in conſil. 297.* 29

Nec ſimiliter obſtat, in quantum dicitur, quod priuilegium, quod † multum nocet, & affert enorme damnum, non eſt ſeruandum, quia iſtud eſt verum, niſi Papa ſupponat clauſulam, *non obſtante canone, à quo cauſatur ius tertij*, quia tunc videtur eum abrogare. *c. ex parte. il. 2. de offi. dele. vbi etiam per Archid. & aliquid 25. q. 2. in ca. ſumma. ad fin. & facit gl. in c. præceptis. 12. diſt. & ibi per Gemin.* Ergo, cum in priuilegio conceſſo Monachis ſit appoſita clauſula generalis concilii, *& quibuſcunque aliis apoſtolicis, vel prouincialibus, aut Synodalibus conſtitutionibus nequaquam obſtantibus, à quibus cauſatur ius tertij*, ergo carollarie ſequitur, quod † etiam vbi priuilegium multum noceret tertio, quod omnino illud eſſet ſeruandum. Et tanto magis; quia non eſt verum dicere, quod priuilegium hoc multum noceat tertio, & enorme damnum afferat Muſiis, cum non abſorbeat in totum feudum Muſiorum; ſed illi duntaxat aliquid detrahit. Quo in caſu † ſecundum priuilegium valet, licet de primo mẽtionem non faciat, vt not. voluit Hoſt. *in ſum. de reſcrip. in §. quod cui præiudicet*, vbi ad terminos iſtos voluit, quod ſi alicui Abbati detur priuilegium generale, vt percipiat vniuerſas decimas alicuius Parochiæ, & ab omnibus exigat, & in proprios vſus conuertat: demum aliquis de Parochia impetrat immunitatem, non facta mentione priuilegii Abbati conceſsi, concludit, ꝙ tale priuilegium valet, cũ non abſorbeat in totum priuilegium, ſed illi aliqualiter detrahat, & per conſequens non 30 31 32

poteſt dici, quod multum noceat, nec enorme damnum afferat, ſed ſic eſt in caſu Monachorum, cum eorum priuilegium ſolum aliquid detrahit feudo Muſiorum, & illud in totum nõ abſorbet, quam Theoricam Hoſt. ſequuntur Ant. Abb. Imo. & Felin. *in c.1. de reſcrip.*

Nec ad propoſitum facit conſilium Rom. *numer. 180.* quia Papa ibi narrabat in priuilegio conceſſo non facto ſuo, ſed aliorum, & ſic ex dictis verbis narratiuis non inducebatur aliqua probatio, nec iuris præſumptio. *cap. ſi Papa. de priuileg. in 6. & clem. 1. de probat. cum materia.* Nihil mirum ergo, ſi parum operabatur. Nec militat conſil. Panormi. *de quo ſupra.* quia illud conſilium procedit fauore iuris patronatus laicorum, quia conſtabat de intentione Papæ, *vt ſupra firmaui.*

Nec valet alia ratio, in quantum dicitur, quod ad hoc, vt priuilegium noceat tertio, requiratur expreſſa derogatio cum clauſula, (*non obſtante*) in quantum Eugenius de plenitudine poteſtatis, & aliis clauſulis in priuilegio enarratis, facit immunes Monachos pro quibuſcunque poſſeſſionibus, vbilibet conſtitutis, quæ in præſenti ſunt, vel in futurum erunt, & quod nullus ab ipſis primitias, decimas, quarteria, aut quocunque alio nomine cenſeantur, exigere, vel extorquere præſumat, nec aliquibus ſoluere teneantur, nec à quocunque directe, vel indirecte compelli poſſint, generalis concilii, & quibuſcunque aliis apoſtolicis, vel prouincialibus, vel Synodalibus conſtitutionibus nequaquam obſtantibus, cum clauſula decreti annullatiui. Per quæ verba clariſſime colligitur, quod Papa etiam intellexit de decimis, quę ſoluebantur alii, quam Eccleſiæ, in quantum dicit (nec illas a-
33 liquibus ſoluere teneantur) quia † verbum, *aliquibus*, cum ſit diſtributiuum, verificatur in qualibet perſona, per eius vniuerſalitatem, & per conſequens verificatur in aliis perſonis, quam in Eccleſia, *argum. notatorum in clem. 1. de fo. compet. & per*

Imol.

Imol.in c.ſi.de don.late Moder.in l.certi iuris. Cod. de teſta.mil. Alexan. conſ.40.& conſil.71.in 4.vol.Soc.in conſi.20.ad fin.in 1.volum.nouiter impreſſi.

Item in quantum dixit, *nec à quocunque compelli poſſit, derogando etiam conciliis & aliis*, de quibus ſupra, quæ † verba (*quocunque*) cum ſint vniuerſalia, præciſa, & prægnantia, comprehendunt etiam maiora expreſſis, vt eſt gloſſa *in clem.2.in verb.quamuis.de reb. Eccleſi. non alie.* 34

Nam talia verba geminata multum operantur. *leg. Baliſta. ff.ad Trebell. & ita ad hoc propoſitum conſuluit Socin. in dict. conſil. 297. & Decius in dict. conſil.113.* Et ſic ex iſtis clariſſime concluditur, quod ineſt in dictis priuilegiis conceſſis Monachis expreſſa derogatio cum clauſula, *non obſtante*, & cum clauſula decreti annulatiua, quæ operatur, vt conſenſus partium nihil poſſit operari contra voluntatem concedentis priuilegium. *Gloſſ. notat. in cap. ſtatutum. ad fin. princip. in verb. committatur, & in cap. diſpendia, in verb. proceſſus. de reſcrip. in 6.* iunctis his quæ vult gloſſ. *in clem. 1. in verb. inhibentes, de iur. patro. cum concordan. traditis per Moder. in leg. pacta quæ. Codic. de pact.*

Nec ſimiliter obſtant ſententiæ latę in fauore Muſiorum, etiam ante priuilegium Monachorum, quia nihil ad rumbum faciunt contra hos Monachos priuilegiatos, cum latæ fuerint contra Abbates Conuentuales tunc non priuilegiatos.

Nō obſtat alia ratio, qua dicitur, quod Princeps diſponendo in his, quæ ſunt iuriſgentium, & in dominio alteri ex contractu quæſito, non poteſt etiam de plenitudine poteſtatis tale ius dominii auferre laico, niſi cum cauſa; quia reſpondetur, quod imo Papa in eius priuilegio cum cauſa expreſſa, exemit Monachos à ſolutione decimarum; ſcilicet vt Monachi ipſi quietiori animo valeant Altiſſimo reddere vota, ac pro ſalute fidelium

exorare & ſic Rempubl. concernente. Quo caſu veriſſimam
habemus iuris concluſionem, quod Princeps ex cauſa poteſt
dominium alterius priuati auferre, licet non ſine cauſa; & iu-
35 ſta † dicitur cauſa, quando fit propter publicam vtilitatem,
vt dixit gloſſ. ord. *in l. Barbarius. in ver. multo magis. ff. de offic. Prat.*
ab omnibus indifferenter approbat. vbi latiſsime per Iaſ. Hanc con-
cluſionem etiam firmant Cano. *in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit.*
& Curt. conſi. 48. in 10. colum. in ver. 6. probatur, vbi multa ad hoc alle-
gat, maxime Pau. de Caſt. conſi. 227. incip. ſuper 1. dubio. in 2. col. ver. 4.
principaliter & latius in pen. & vlt. col. Et in hoc nemo diſcrepat,
36 quin Papa † poſſit tollere dominium alterius, tam vtile quam
directum

Sed profectò ſi bene conſiderentur priuilegia Monacho-
rum, ſumus extra iſtos terminos; quia Papa in dictis priuilegi-
is non tollit dominium alteri quæſitum ex contractu; ſed pri-
uilegiando mandat, ne decimæ à Monachis exigantur, nec ad
decimarum ſolutionem cogi poſſint; & per conſequens non
tollit contractum, qui eſt de iure gentium, ſed tollit actionem
deſcendentem ex contractu, in quantũ dicit (*non exigantur, nec*
compelli poſſint) quæ actio eſt de iure ciuili *l. 2. § deinde ex his. ff. de*
37 *orig. iur.* Et quæ inducta ſunt † à iure ciuili (*etiamſi ſint magni præiu*
dicij) poſſunt tolli per Principem. *c. 1. de conſti. lib. 6.* Ita formali-
ter declarauit D. Alex. *in l. ſi quis iniquum. in § ſi is, pro quo. in 3.*
not. vbi omnes moder. ſequuntur. ff. quod quiſque iur. & iſta ratio tol-
lit multa fundamenta facta in fauorem Muſiorum, de quibus
ſupra.

Non obſtat alia ratio, in quantum dicitur, quod priuilegi-
um Monachorum non operatur, niſi inter ſubditos Eccleſiæ,
non autem inter ſubditos Imperii, cum non ſint temporali-
ter ſubiecti Papæ: quia ad hoc facilis cadit reſponſio. Quia li-
cet quis non ſit ſubditus: ſi tamen res, cuius dominium aufer-
tur, eſt de iuriſdict. Principis auferentis, vt in caſu iſto, cum
decimæ ſint de iuriſdict. Papæ, videtur quod hoc Papa poſſit
facere,

facere, etiam contra non temporaliter ſubditum, *arg. c. ſane, de fo. comp. & in c. ſi eo tit. & in l. fin. C. vbi in rem act. Facit tex. in l. formam. §. ſi vero. ff. de cenſ. & in c. Romana. §. contrahentes. de fo. compe. lib. 6.* & ita declarauit Dec. *in d. c. quæ in eccleſiarum. in 12. col. ver. ſed quantum ad propoſitum.*

Non obſtat ratio, in quantum dicitur, quod cum priuilegia Monachorum contineant plura, & ſeparata capitula, & in ipſo capitulo emptionis non reperiantur appoſitæ dictæ clauſulæ (*de plenitudine poteſtatis, &c.*) quia tunc non debet extendi de vno ad alium: quia imo talis clauſula extenditur, quando clare apparet de mente volentis derogare, quæ in hoc caſu clare apparet. Nam in ipſo c. exempt. vſus eſt Papa clauſula (*non obſtante*) per quam clare apparet, quod voluit vti ſupremo iure poteſtatis ſupremæ, & ſic plenitudine poteſtatis, vt notab. declarauit Bald. *in l. teſtam. quem indifferenter omnes ſequuntur. C. de teſtam. vt latius declarauit Felin. in c. nonnulli. in l. Falc. quarta Fallentia. de reſcript.* præter id, quod illa clauſula (*de plenitudine poteſtatis*) eſt principalis & diſpoſitiua ipſius priuilegii, & ideo eſt maioris efficaciæ ad determinationem ſequentium, quam clauſula ſequens ad determinationem præcedentium, vt not. Bar. *in l. quiſquis. per gl. ibi. ff. de leg. 3. & in l. auia. in princ. ff. de cond. & demon. & in l. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium. in 1. col. ff. de edendo. Pau. de Caſtr. & Raph. Fulgoſ. in l. 1. C. de lib. præter. conſuluit. Rom. conſi. 503. ibi. in ip. D. diligenter inſpectis.*

Non obſtant aliæ, & vltimæ rationes adductæ, de quibus per D. Alex *in alleg. conſi. 122. vol. 2. alias 123. & 122. vol 4.* quia ibidem in d. conſiliis non aderat clauſula (*non obſtante*) prout in priuilegio Monachorum, præter id, quod loquitur in inferiore à Principe, qui non poteſt vti talibus clauſulis, vt ibid. per D. Alex. Imo nihil faciunt, quia loquuntur, quando procedebat ſine cauſa, quod eſt ſecus in caſu iſto, in quo proceſſum eſt cum cauſa concernente publicam vtilitatem. Nec ad propoſitum facit conſ. Soc. quia loquitur, vbi Princeps in dubio mandat,

dat, ſiue concedit, ſecus in caſu, vbi clare apparet de clara diſpoſitione concedentis, & in claris non eſt opus coniecturis, vt ſupra firmaui.

Et tanto minus obſtant, quia in caſu Monachorum vltra clauſulam (*plenitudinis, poteſtatis, motu proprio, & ex certa ſcientia*) ineſt etiam, vt dixi, clauſula (*non obſtante*) per quam videtur velle præiudicare tertio, vt ſupra late diſſerui. Imo talis clauſula, *non obſtante*, operatur mentionem ſpecialem, & dicitur ſufficientiſſime derogatum. Bar. *in l. ſi quis. in prin. ff. de leg. 3. Angel. & Paul. de Caſtr. in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1.* & præſertim cum talis clauſula ſit multum pinguis, cum dixerit (*non obſtantibus quibuscunque Concilij generalis, & quibuscunque aliis apoſtolicis, vel prouincialibus vel ſynodalibus conſtitutionibus*) quia tunc non ſolum tollit præterita, ſed etiam futura, vt latiſſime diſſeruit Curt. *in conſi. 33. in 1. colum.* & tanto magis, quia conceſsio immunitatis decimarum, conceſſa Monachis, eſt geminata, & per conſequens habet vim clauſulæ (*ex certa ſcientia, motus proprij, & non obſtantibus*) vt notabiliter voluit D. Alex. *in dict. l. ſi quis iniquum. ff. quod quisque iur. allegando plures Docto. hoc tenennentes, per text in §. hoc vero iubemus.* vbi Ang. etiam hoc ponderauit *in Authent. vt nulli iudicium, cui addo idem velle Bald. & Raph. Fulg. in l. nec damnoſa. C. de precib. Imper. offer. & melius Raph. Fulgo. in leg. reſcripta. Cod. ſi contra ius, vel vtil. publ. Ioann. Andr. in nou. in cap. 1. de exceſſ. prælat. & D. Anto. in c. 1. ſi quando. in princ. vlt. colum. in ver. ſexto fallit, & in cap. nonnulli, in 19. colum. in verſi. ſexto fallit, de reſcrip.* Et tanto magis in caſu iſto habet vim clauſularum, de quibus ſupra, quia ſecunda conceſſio facit mentionem de prima, alias conceſſio geminata nullum operatur effectum. Ita ſingulariſſ. limitauit Bal. *in l. 2. C. de bon. pet. ſub. lib. 10.* quã refert & ſequitur Cur. *in d. l. ſi quis iniquum, & Iaſ. in d. l. nec damnoſa,* & quam limitationem ignorauit Felin. *in d. c. nonnulli.* & multum iſtæ diſpoſitiones geminatæ, etiam extraiudiciales, quia habent vim diſpoſitionis iudicialis. Bar. *in l. cum ſcimus*

C. de

C. de agr. & cenſ. lib. 11. Et ſic cum laude Dei remanent ſublatæ omnes rationes adductæ contra Monachos, & ex conſequenti remanet ſolida & firma intentio Monachorum, ſicut firma petra. Laus Deo.

Marij Anguiſſ. Placen. V. I. D.

CONSILIVM VI. EIVSDEM D. MARII ANGVISSOLAE, De Decimis.

Summaria.

1 *Laici de decimis infeudari non poſſunt.*
2 *Titulus perpetuus dat ius vtile.*
3 *Decimæ ſunt quid ſpirituale, cuius iuris laicus non eſt capax.*
4 *Fructus decimarum poſſunt concedi laico ad vitam ipſius laici.*
5 *Inueſtitura (etiam ad modicum tempus) non poteſt fieri de decimis, vel de iure decimandi.*
6 *Per ſimplicem locationem non transfertur aliquod ius.*
7 *In claris non eſt locus coniecturis.*
8 *Ius decimandi non poteſt locari laicis, ſed bene fructus ad tempus.*
9 *Si pater accipit feudum pro ſe, & heredibus, & ſucceſſoribus quibuscunque, tunc feudum tranſit ad heredem extraneum, & etiam ad legatarium.*
10 *Verba, pro ſe, & ſuis heredibus, omnino non comprehendunt extraneos heredes, & alios inhabiles.*
11 *Verba, pro ſe, & ſuis heredibus quibuſcunque, intelliguntur de heredibus ſuccedentibus ab inteſtato.*
12 *Fæmina eſt feudi incapax, niſi in ceſſione feudi aliter nominatim expreſſum ſit.*
13 *Solus prælatus Eccleſiæ propter bene merita recipientis, poteſt alienare naturam feudi, vel emphytheuſis, concedendo in fæminas, & in alias generationes, alias non permiſſas.*

14 Paria

14 *Paria non ſunt conſtare, & non competere.*

15 *Res Eccleſiæ non poſſunt, non ſeruatis ſolemnitatibus, alienari, etiam quo ad vtile dominium tantum.*

16 *Ad præſumendum actum ſolemniter geſtum ſufficit ſpatium decem annorum.*

17 *Nulla eſt maior probatio, quam illa, quæ fit per rei euidentiam.*

18 *Per antiquitatem omnia præſumuntur acta: ſi tamen acta & inſtrumenta non reperiuntur, ex quorũ tenore poſſit colligi & deprehendi defectus.*

19 *Non ſtatur illi præſumptioni, quæ oritur ex temporis longinquitate, quando tollitur per euidentiam facti, quæ plane aufert omnem præſumptionem contrariam.*

20 *Quando non agitur de præiudicio alterius, tunc ſpatium decem annorum ſufficit ad præſumendum ſolemnitatem, vel conſenſum.*

21 *Solemnitates à iure requiſitæ non debent præſumi ex temporis longinquitate.*

22 *De iure res non debet regulari ſecundum naturam contractus, ſed contractus debet regulari ſecundum naturam rei deductæ in contractu.*

23 *Stipulatio, licet ſit de natura ſui tranſmiſſibilis ad heredes: tamen ſi vſusfructus in ea deducatur, non eſt tranſmiſſibilis ad heredes.*

24 *Contractus debet regulari ſecundum naturam contractus, de qua magis participat.*

25 *Feudum non eſt proprie contractus, ſed gratiæ, quia magis participat de lucro & beneficio, quam de onere.*

26 *Illa dicitur noua inueſtitura, per quam antiqua non ſeruatur.*

27 *Non videtur noua inueſtitura, per quam antiqua tantum conſeruatur.*

28 *Eſt ſpeciale in dote, quod feudum dari poſſit in dotem.*

Veni-

VEniendo breuiter ad rei deciſionem dico, quod
inueſtitura feudalis facta de decimis plebanis
de ſeptima, & aliis locis fuit nulla, cum † laici de 1
decimis infeudari non poſſint. *c. quamuis. de deci.*
& ratio eſt, quia † titulus perpetuus dat ius vtile. *l. 1. & 2 ff. ſi a-* 2
gr. vect. Sed † decimæ ſunt quid ſpirituale, cuius iuris laicus 3
non eſt capax. *vt habetur in c. cauſam quæ. de præſcrip. faciunt etiam*
notata in c. fin. ne præl. vi. es ſuas. & glo. *in d. ca. quamuis.* vult, quod
fructus † decimarum poſſint concedi laico ad vitam ipſius lai 4
ci. Sed hoc non poteſt etiam fieri ſine cauſa, vt ibi dicunt Dd.
Sed in caſu noſtro inueſtitura facta in dom. Galutium, fuit ſine
cauſa facta in perpetuum. *Igitur & cæt.*

Imo fortius dico, quod † inueſtitura (etiam ad modicum 5
tempus) non potuiſſet fieri de ipſis decimis, vel de iure deci-
mandi, & hoc firmat Bald. (ſi bene ponderetur) *in l. vſumfru-*
ctum. ff. ſolut. mat. vbi dicit, quod ſi prælatus dicat; loco decimas
laico, & ſic inueſtitura fiat de ſimplici locatione, quod ideo te-
net, quod hæc locatio ad modicum tempus facta ſit de deci-
mis, quia per ſimplicem locationem non transferatur aliquod
ius. *leg. 1. & 2. ff. ſi ager vect. l. non ſolet. ff. loc.* & ſic non intelligitur
locatum aliquod ius decimandi, cum nullum † ius per ſim- 6
plicem locationem transferatur, ſed hoc caſu non intelligi-
tur facta locatio, niſi de fructibus percipiendis ex ipſis de-
cimis.

Cum ergo in iſta inueſtitura perpetua, facta in dictum Ga-
lutium, agatur de translatione iuris decimandi, vt prædixi,
ergo non potuerunt illa verba de decimis fructuum decima-
rum tantum intelligi: ſed tantum intelligentur de ipſo iure
decimandi, & ſic inueſtitura erit nulla. Sed præſens caſus non
eget interpretatione, cum † in claris non ſit locus conjectu- 7
ris. *l. continuus. § cum ita. de verb. oblig. cum vulg. rib.* & inueſtitu-
ra, de qua ſupra, non eſt facta de decimis ſimpliciter, nec de
fructibus ipſarum decimationum. Sed expreſſe eſt facta de iu-

re decimandi, ergo erit ipſo iure nulla, vt eſt caſus clarus & a-
8 pertus *in cap. veſtra. de locat.* & ibi ſubiicit gloſſ. quod † ius decimandi non poteſt locari laicis, ſed fructus ſic. Et ſic vult illa gl. quod locatio fructuum decimarum poſsit fieri laico ad tempus, non autem in perpetuum, & ibi etiam ſubiicit D. Anto. de Butr. quod ius decimandi etiam ad tempus fieri non poſſit.

His itaque libatis videndum erit, an dict. feudum potuerit transferri in dominam Catharinam de Lando per Luchinum Lecacorium, in quo reperitur dicta inueſtitura, cum additione illius clauſulæ. (*& cui dederit*)

Et videtur prima conſideratione, quod ſic; quia illa verba, *& quibus dederit*, de proprio ſignificatu comprehendunt etiam extraneos vniuerſales aut ſingulares ſucceſſores; & ſunt tantæ potentiæ, quod vbi alias in alienatione rei emphyteuticæ, vel feudalis requireretur conſenſus domini. *iuxta cap. 1. in princ. de prohib. feud. alienat. per Feder.* tamen virtute horum verborum Vaſallus, aut emphyteuta, poterunt alienare, domino aliter non requiſito; quia ſufficit à principio domini voluntatem interueniſſe, prout expreſſe & ſignanter firmat Bald. *in l. cum eſſent. §. 1. qui incipit plurimum. ff. de ſeruit. ruſt. præd. mouentur per illum text. & dicit ibi Baldus. quod ad hoc ille text. eſt multum menti tenendus, & etiam illum text. ad hoc multum notat in terminis. in cap. primo de feud. non haben. propr. natu. feud. Faciunt notata per Angel. in leg. qui Romæ. §. duo fratres. in vltim. colum. ff. de verb. oblig. facit etiam quod in ſimili multum eleganter dixit Bald. in l. 1. ff. de rer. diuiſ. arg. l. id tempus. § fin. ff. de vſucap. & in leg. in conuentionibus. ff. de verb. oblig. & in cap. Imperialem. in*
9 *princ. de prohib. alien. feud. per Feder.* vbi concludit, quod † ſi pater accepit feudum pro ſe & heredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunq;, tunc feudum tranſit ad heredem extraneum, & etiam ad legatarium. *Allegat etiam textum in d. c. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. & ſeq. Ludo. Roman. in l. etiam. ff. ſol. matr. facit tex.*

optimus

optimus in l. 1. § permittitur. ff. de aqua. quot. & æſt. vbi etiam habetur, quid importent iſta verba, *pro ſucceſſoribus quibuſcunque.*

Iſtis tamen non obſtantibus procul dubio amplector contrariam partem in parte, quod illa verba, *& inueſtituræ facta pro ſe, & ſuis heredibus, & quibus dederit*, non habent aliquem effectum in caſu præſentis quæſtionis, & conſequenter, quod virtute illorum verborum non potuit fieri aliqua conceſſio feudi in præfatam D. Catharinam.

Et quod iſtud ſit verum, præſuppono caſum in fortioribus terminis, ſcilicet quod etiam ſi conceſſio feudi facta fuiſſet ipſi domino Corrado pro ſe, & ſuis heredibus quibuſcunque. Quæ verba, quantum importent, & quanti ſint effectus, patet ex præmiſſis, maxime cum ſint verba geminata. *iuxta l. g. Baliſta. ff. ad Trebell.* Tamen † iſta verba, *pro ſuis heredibus quibuſcunque*, non comprehendunt omnino extraneos heredes, & alios inhabiles. Ita ſignanter firmat Bal. *in c. 1. §. donare. in tit. qual. olim. feud. pot. alien.* vbi damnauit doctrinam ſuam *in d. l. prima. & in dict. cap. Imperialem*, & ideo concludit, quod illa † verba, *pro ſe, & eius heredibus quibuſcunque*, intelligantur ſolum de heredibus ſuccedentibus ab inteſtato. Facit optime textus *in leg. ſi quando. Cod. de inoffic. teſtam.* Quanto ergo minus dicemus, quod aliqua conceſſio feudi potuerit fieri in dictam dominam Catharinam virtute illorum verborum ſimplicium, *& quibus dederit*, maxime quia in caſu noſtro eſſet alienare naturam feudi, & ipſum dupliciter impropriare. Vno modo ratione heredum, quia ipſa eſt de Lando, & conſequenter non eſt agnationis ſupraſcripti Corradi inueſtiti, vt ſupra, cum illa clauſula (*& quibus dederit*) quod eſt alienum à feudo. Item ex alio impropriaretur dictum feudum, quia ipſa domina Catharina eſt † fœmina, & conſequenter feudi incapax, niſi in conceſſione feudi aliter nominatim expreſſum ſit, *vt dicit ex in. cap. 1. §. fin. ex quibus cauſ.*

10

11

12

L 2 feud.

feud amitt. Quę duę ſpecialitates, ſiue ſingularitates circa idem concurrere non poſſunt. *l. 1. C. de dot promiſſ.* vnde illa verba, *& quibus. dederit*, non debent aliquid operari in fauorem dominæ Catharinę de Lādo, imo etiam ſi eſſent magis generalia, eſſent etiam reſtringenda, per notata *in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. 1. §. item nunciatio. ff. de oper. nou. nunc* Accedat etiam quod alibi pulchre voluit Bald. *in l ſi is. C. de fur.* cuius deciſio non poſſet melius conuenire in præſenti propoſito; pone, dicit ibi Bal. quod ego dedi tibi pecunias, vt eas donares cui velles: tamen propter iſtam generalitatem & amplitudinem verborum, *cui velles*, non poterit tibi ipſi iſte donare has pecunias, & eas retinere, & allegat optimum tex. *in argumentum in l. ſi mandauero. §. ſi tibi. ff. mand. & text. in ca. cum ſibi. de teſt.* Si ergo iſta verba, *dones, cui volueris*, quæ ſunt prolata in fauorem, & contemplatione iſtius, cui datæ ſunt pecuniæ, non ita generaliter intelliguntur, vt eas ſibi ipſi donare poſſit, quod videbatur magis admittendum, quanto minus illa verba, *p otes, & cui ded ris*, erunt ita late intelligenda, vt duplex impropriatio & alteratio feudi eueniat. Vnde concludo, quod illa verba, *& quibus dederis*, non ſunt ita late intelligenda, vt etiam includant dictam dominam Catharinam de Lando fœminam, & alterius agnationis, cum ſint duæ improprietates, vt prædixi.

Nec obſtat approbatio, ſiue confirmatio dictæ inueſtituræ factæ per quendam Bernardum de Gluſiano aſſertum Syndicum Reuerendiſſimi D. Epiſcopi Placent. in dictam dominam Catharinam, quia dico, quod verum eſt, quod † ſolus prælatus Eccleſiæ propter benemerita recipientis, poteſt alterare naturam feudi vel emphyteuſ. concedendo in fœminas, vel in alias generationes, alias non permiſſas, vt voluit Nicol. de Neapol. Iac. de Belui. & Aluar. *in c. 1. in prin. qui feud. dar. poſſ. & Dom. Card. in c. fin. in 3. quæſt. ext. de feud.* quia hoc eſſet verum, quando in conceſſione facta ipſi dominæ Catharinæ fieret mentio de dictis benemeritis, & vltra etiam requireretur, quod ipſa bene-

13

neme-

nemerita probarentur, vt voluit gloſſ. *& omnes in l. donatione. C. de collat.* & notat Feder. de Sen. conſulens in præſenti caſu. *in conſi. incipien. Quidam prælatus exemptus.* Quæ omnia ceſſant in præſenti caſu; ergo confirmatio facta per d. Bernardum de Gluſiano ſyndicum nomine prædicti Do. Epiſcopi, non præcedentibus, neq; probatis benemeritis, tanquam alterans naturam feudi erit nulla.

Pondero etiam, quod in dictum Corradum auctorem prędictæ dominæ Catharinæ fuerunt translata iura, quæ habebat Martinus Zanardus, ſiue eius fratres. Sed quæ iura habebat Martinus Zanardus; ſiue eius fratres, non conſtat, neque apparet, vnde † paria ſunt, non conſtare, vel non competere. *l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tutela.* 14
Vnde dictus Corradus plus non potuit transferre in ipſam dominam Catharinam, quam ipſe haberet. *l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. l. traditio. ff. de acquir. rer. domin.* imo cenſebitur hoc caſu eſſe relatum ad referens *l. aſſe toto. ff. de hered. inſtit. l. inſtitutio ff. de condit. inſtit. l. ſi ita ſtipulatio. ff. de condit. & demonſtr.*

Item aduertendum eſt, quod in dicta inueſtitura facta in auctore præfatæ dominæ Catharinæ, nec in ipſam D. Catharinam de Lando ſeruatæ fuerunt ſolemnitates à iure requiſitæ. *de quibus in ca. ſine exceptione. 12. q. 2. Authen. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccl. ſ. & in c. 1. de his quæ fiunt à præl. & in c. 1. & ibi gloſſ. de reb. eccleſ. non alien. in 6. & alibi ſæpe.* Quæ quidem ſolemnitates erant ſeruandæ in caſu dictarum inueſtiturarum; cum agatur de translatione ſaltem vtilis dominii. *c. 1. de reb. eccleſ. alien. fact. & habetur in c. 1. de ca. Corr.* quia † res Eccleſiæ etiam non poſſunt 15
(*non ſeruatis ſolemnitatibus, de quibus ſupra*) alienari, etiam quo ad vtile dominium tantum. *cap. 1. & ſequen. de rebus eccleſ. non alien. in 6. & textus. & ibi omnes in cap. 1. nulli. de rebus eccleſ. non alien.*

Non obſtat, ſi diceretur, quod † ad præſumendum actum 16
ſolemniter geſtum, ſufficit ſpacium decem annorum, vt di-

cunt Dd. *in leg. ſi filiusfamil. Cod. de petit. hered. per illum text. & notatur per Hoſti. in cap. licet. Haly. de Sim. & per Innocent. in cap. illud. de præſumpt. per Bald. in leg. ſiue poßidetis Cod. de probat. per eundem Paul. in l. poſt nouem. ff. de adopt.* vbi etiam ſingulariter loquitur Moder. *in l. ſciendum. ff. de verb. oblig.* quia dico hoc procedere niſi adeſſent publica inſtrumenta tunc temporis confecta, ex quorum inſpectione appareret oppoſitum, ſcilicet tractatus, & alias ſolemnitates non interueniſſe, & ſic non ſumus in caſu alicuius præſumptionis, quemadmodum probatur hęc negatiua, quod quis non ſit ſoluendo per librum æſtimi, ex eo quia tunc in ipſo libro æſtimi non fuerunt deſcripta alia bona, niſi ea, de quibus ibi fit mentio, & ſic ex inſpectione ipſius libri dicitur conſtare de hac negatiua, ſcilicet bona illius non ſufficere, vt tradit plene per Dd. *in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. & ibi per D. Alex. col. 14. & per Bart. in l. de vnoquoque. col. 2. in fi. & ibi per alios. ff. de re iud. & Bald. & Salt. in l. exemplo. C. de probat.* bonus text. *& ibi Bart. in l. hi qui fundos. de prædiis nauicula. lib. 2.* Ergo idem erit dicendum in caſu præſentis inueſtituræ, vt dicamus hanc negatiuam eſſe probatam, ſcilicet dictas ſolemnitates à iure in alienatione rerum eccleſiaſticarũ requiſitas non fuiſſe ſeruatas, ſi ex ipſorum inſtrumentorum inſpectione de earum obſeruatione non conſtet.

Sed non eundo per mendicata ſuffragia, hoc expreſſe voluit conſulendo Paul. de Caſtr. *conſil. 50. incipien. in cauſa, quæ vertitur inter Reuerendum Patrem D. Epiſcopum. colum. 3. in fin.* quia (*ſe-*
17 *cundum illud*) nulla † eſt maior probatio, quam illa, quæ fit per rei euidentiam; & ideo dicit limitari iura, quibus habetur,
18 quod † per antiquitatem omnia præſumuntur, vt per Innoc. *in c. bono. de elec.* & in *d. l. ſciendum. ff. de verb. oblig.* dicit ipſe hoc eſſe verum, ſi acta, vel inſtrumenta non reperiantur, ex quorum tenore poſſit colligi & deprehendi defectus.

Cum ergo in caſu dictarum inueſtiturarum fuerint pducta dicta

dicta inſtrumenta, & ex ipſorum inſpectione appareat defe-ctus omiſſæ ſolemnitatis, non † ſtabitur illi præſumptioni, quæ oritur ex temporis longinquitate, quia tollitur per eui- 19
dentiam facti, quæ tollit omnem præſumptionem contrariam. *allegat Innoc. in cap. propoſuiſti. de probat. & leg. emptorem. in princ. ff. de act. empt.* Cum ergo de hac negatiua conſtet per inſpectionem inſtrumentorum, ſcilicet dictas ſolemnitates non interueniſſe, vt eſt bonus textus, *& ibi notatur in leg. final. Cod. de rebus. cred. & per Bartol. in leg. Titiæ textores. ff. de leg. 1.* certe dicitur euidenter conſtare de nullitate dictarum ſolemnitatum, factarum in dictam D. Catharinam & eius auctores. Et illud conſilium Paul. de Caſtr. refert & ſequitur D. Alexand. *conſil. 1. colum. 1. circa medium, verſ. præterea ex inſpectione. vol. 4.* Item non eſt ſimpliciter verum, quod † ad præ- 20
ſumendam ſolemnitatem, vel conſenſum, ſufficiat ſpatium decem annorum; quia illud procedit, quando non agitur de præiudicio alterius, vt eſt gl. reputata ſingularis, quam *ibi vide col. 5. circa prin. ver. & pondera ſubtiliter*, dicit Barb. eſſe Legiſtis incognitam. *in c. peruenit. de empt. & vendit.* ſed eam etiam refert D. Alexand. in allegato conſilio primo, *colum. penult. ante medium.*

Item aduertendum eſt, quod dictæ † ſolemnitates à iure re- 21
quiſitæ, non debent præſumi ex dicta temporis longinquitate, cum etiam in ipſis inſtrumentis non fuerint enunciata, vt inquit Barb. *conſil. 26. vol. 2. voluit notabiliter Panorm. in c. Albericus. de teſtib.* quem etiam refert D. Alexand. *conſi. 17. incipien. viſo inſtrumento. col. 4. vol. 4.*

Et ideo ſignanter dixit D. Alexan. *conſil. 94. incipien. in cauſa, & lite. col. 2. in fine. volum. 2.* quod licet quandoque aliquid à iure præſumatur, puta, quod ex titulo præſumatur bona fides, vel quod poſſidens præſumatur dominus, vel quod ex aliquo actu quis præſumat adiiſſe hereditatē: tamen iſta procedunt, quando allegaretur à parte, alias non pręſumeretur. Cum ergo nullibi

nullibi de dictis ſolemnitatibus facta ſit mentio, non erimus in caſu alicuius præſumptionis, vt etiam firmat d. D. Alex. *in l. à diuo Pio. §. ſi ſuper reb. col. 8. circa med. ff. de re iud. alleg. in argum. l. non hoc. C. vnde cog.*

Nec dicatur, quod domina Catharina, & Hoſpitale, de quo in themate fit mentio poſſint adſpirare ad d. bona infeudata, & conſequenter, quod non ſit alterata natura feudi, cum iſtud proprie non ſit feudum, ſed ſit potius contractus innominatus, ex eo quia pro tali feudo præſtetur duntaxat ſeruitium reale, vt voluit Cyn. *in Auth. n. ingreſſi. C. de ſac. ſanct. eccleſ.* & vt etiam dicit Bal. *in tit. de pace conſtant. in verſi. libellorum*, vbi dicit, quod in quibuſdam eccleſiis Lombardis pro feudis ſoluitur cenſus, vel datur certum quid, puta, vna ſpatula porci, vel vnum par caponum tantum; quia (*ſecundum eum*) tale feudum æquiparatur emphyteuſi, & ita de eo, ſicut de emphyteuſi, eſt iudicandum, quia dico, quod ex inſpectione dictorum inſtrumētorum apparet, quod non tantum præſtetur ſeruitium reale, ſed perſonale, vt patet in iuramento fidelitatis. Imo ſi hoc caſu feudum ſub alio nomine contractus nuncupatum eſſet,
22 non deſineret eſſe feudum, cum de iure † non debeat res regulari ſecundum naturam contractus, ſed ipſe contractus debet regulari ſecundum naturam rei deductæ in eo contractu. *vt l.*
23 *ſtipul. iſta. § ſi quis ita. ff. de ver. oblig.* Vbi † licet ſtipulatio de ſui natura ſit tranſmiſſibilis ad heredes, tamen ſi vſufructus in ea deducatur, non eſt trāſmiſſibilis ad heredes. *§. finitur. Inſt. de vſufru. & l. fin. C. eod.* tamen hoc caſu ſtipulatio ipſa regulabitur ſecundum naturam rei in ea deductæ, & ſic ſecundum naturam v-
24 ſusfructus. Et maxime quia iſte contractus magis participat de feudo, vnde in totum † debet regulari ſecundum naturam
25 contractus, de quo magis participat. *l. quæritur. ff. de ſtatu homin.* feudum † enim non eſt proprie contractus, ſed gratia. Nam quantumcunque pro feudo debeatur ſeruitium, tamen quia magis participat de lucro & beneficio, quam de onere, ideo

gratia

gratia appellatur. Ita notat Bald. *in præludiis feudorum, in 6. colum. verſi. viſo ergo, &c. & ibi plene per Iac. de Beluis.* Hoc etiam in ſimili voluit Bart. *in l. Ariſt. ff. de donat.* dum dicit, quod ſi vendo tibi rem pro decẽ, & pro vno equo, & ille equus valeat plus quam decem, certe iſte contr... is in totum dicetur permutatio, & non venditio. Idem voluit Bart. *in leg. ſi mihi & tibi. de verb. oblig.* Et ita in terminis noſtris in feudo tenuit D. Alex. *in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de li. & poſthu. col. vlt. circa medium. facit quod conſuluit idem Alex. conſ. 79. incip. circa primum, de quo quæritur. vol. 1.* Si ergo iſtud in totum debet dici feudum; ergo non tranſit ad fœminas. *d. c. 1. de ſucceſſ. feud.* nec ad alias perſonas extraneas. *c. 1. verſ. etſi clientu. de alien. feu. & ibi Bal. col. 2. & Bal. in c. quæ in eccleſ. col. pen. de conſt.* Ergo clariſſime cõſtat dictas inueſtituras nõ potuiſſe egredi lineam maſculinam illorum de Vulgoſiis, & conſequenter fieri non potuiſſe aliquas inueſtituras feudales, non ſeruatis debitis ſolemnitatibus, in Martinum de Zanardis, & ſucceſſiue in Corradum Leueaterium, & conſequenter in dictam D. Catharinam de Lando, maxime alterando primam inueſtituram. Faciunt quæ conſuluit Alex. *conſi. 9. incip. viſo themate. 1. & 2. col. vol. 3.* Nam † illa dicitur noua inueſtitura, per quam 26
antiqua non ſeruatur. *c. 1. per quos fiat inueſtitura.* & Bal. *in l. 1. ff. de rer. diuiſ. 4. & 18. quæſt.* dum quærit, an pupillus maior infante, & tutor, aut Iudex in defectum tutoris, poſſint inueſtiri de feudo? Et dicit quod ſic; quia non faciunt rem nouam, ſed tantum antiquam conſeruant & cuſtodiunt. Et etiam vbi ſubdit, quod non † videtur noua inueſtitura, per quam antiqua tantum con- 27
ſeruatur, *allegat. tex. in c. ex parte. de feud.* Eſt † enim ſpeciale in do- 28
te, vt feudum poſſit dari in dotem, vt voluit Inn. *in c. nuper. de donat. inter vir. & vxor. & Dd. in c. ex parte.*

Ex prædictis conſtat, nullum ius poſſe dici translatum in dictam D. Catharinam, & minus in dictam D. Hermelinam, & ſucceſſiue in heredes dictæ D. Hermelinæ. Laus Deo.

Marij Anguiſſ. I. V. D. Placent.

CONSILIVM VII. EIVSDEM MARII ANGVISSOLAE.

De Decimis.

ARGVMENTVM.

An decimæ poſſint per laicum præſcribi?

SVMMARIA.

1 *Ad executionem non eſt procedendum, cauſa incognita.*

2 *Omnis cauſa regulariter eſt ordinaria.*

3 *Cauſa decimalis poteſt regulari ſine figura iudicij, ſi agatur ab eccleſia, ſecus ſi à colono, vel conductore.*

4 *Statu rei & perſonæ mutato, mutatur etiam eius cauſa.*

5 *Quod clericis conceditur ob reuerentiam, eorum perſonam non egreditur.*

6 *Decimæ etſi laicis concedi non poßint; fructus tamen eorum ad modicum tempus locari poſſunt.*

7 *Emphyteuta non cadit ab emphyteuſi, niſi volente domino, canone non ſoluto.*

8 *Opponere tertius poteſt de nullitate contractus, quando nullus eſt ipſo iure.*

9 *Contra eccleſiam nullo tempore præſcribi poteſt.*

CAuſa Ruralium de Terſella, & ſocierum melius eſt intelligenda, & diſcutienda nunc, quam potuerit diſcurri coram alio Prætore, qui fauet nimis illis de Vicedominis.

Et in veritate † proceſſit ad executionem, nulla cauſę co-
1 gnitione præmiſſa, & nullo iuris ordine ſeruato, *contra l. 1. C. de execut. rei iud. & l. prolatam. C. de ſent. & l. ſi cum nulla. ff. de re iud.* & certum eſt, quod debuit agi ordinarie; quoniam † omnis cauſa
2 regulariter eſt ordinaria. *l. properandum in princ. C. de iud. & l. 3. C. de dot. promiſſ.*

Nec dicatur, quia, ex quo † iſta fuit cauſa decimalis, potuit
3 regulari ſine figura iudicii, ſecundum diſpoſitionem Clem. diſpendioſam. de iud.

Quia

Quia reſpõdetur, quod iſtud procederet, ſi eccleſia ageret, ſecus ſi agat eius colonus, vel conductor, quia † mutato ſtatu 4
perſonæ, & rei, ſtatum cauſę conuenit immutari, vt probat tex. *in l.1.C. de impen. lucrat. deſcript. lib. 10.* Et quod † ob reuerentiam 5
clericis conceditur, vel eccleſię eorum perſonam non egreditur. *l. alii. §. eleganter. ff. ſol. matr.* Per quæ iura ita dicit Bal. *in conſi. 52. incip. ſtatuto ciuitatis. vol. 3.* & infert, quod licet eccleſia nõ teneatur ad decimas: tamen colonus eius partiarius de parte ſua tenebitur. Cum ergo Vicedomini egerint nullo oblato libello, & nullo iuris ordine ſeruato, male egerunt, & inepte. Et tanto magis, quia ſine actione fuit actum in iudicio, & nulla facta probatione ſaltem concludenti.

Quod ſine actione egerint, apparet ex duobus Primo quia Dominus Aloyſius egit in ſolidum, & tamen in inueſtitura producta eſt etiam principaliter nominatus D. Paulus, olim eius frater.

Nec dicatur, quod eſt eius heres, quia debuit in iudicio dicere, & etiam probare ſe heredem, ſi nomine hereditario admitti volebat, & debebat dicere, an ex teſtamento, vel ab inteſtato, alioquin à iudicio repelli debet. Ita Spec. *in tit. de actore. in §. intra. verſ. Item qui ſe dicit heredẽ repellitur.* Idem firmat Barb. *in conſ. 40. in fin.* Quantum ergo eſt pro dimidia, dictus Aloyſius egit ſine actione.

Secundo probatur, quod ſine actione egerit, quia inueſtitura in eum facta nullum ius ei tribuit, nam eſt facta de decimis laico ad viginti nouem annos, & tamen decimæ † laicis conce- 6
di non poſſunt.

Eſt verum, quod fructus earum bene poſſunt eiſdem locari ad modicum tempus *c. 2. de loca. c. prohibemus. de deci. & c. vt ſuper. de reb. eccleſ. non alien. late ponit gl in c. quamuis. de decim.* quæ allegatur contra nos, dum voluit, quod non decimæ, ſed fructus decimarum poſſunt concedi ad tempus vitæ alicuius, & Panor. ibidem dicit, interueniente auctoritate ſuperioris.

Sed reſpondeo, quod ſi bene conſideretur, primo glo. indiſtincte prohibet fructus decimarum concedi laico, niſi ad modicum tempus, excepto vno caſu, videlicet quando concederentur ad tempus vitæ alicuius, & qui caſus toleratur, dicit Abbas Panorm. eo quia ille, qui potuiſſet breui tempore mori, & cum eſſet incertum, quantum fuiſſet victurus, videtur tunc conceſſio facta ad modicum tempus. At in caſu noſtro certum eſt, quod conceſſio eſt facta ad longum tempus, & ideo non valet.

Et dum dicit Abbas Panormit. quod etiam eo caſu interceſſit auctoritas ſuperioris, & arguitur ex eius dicto per dictum Aduocatum in oppoſitum, ergo non requiritur tractatus.

Dico, quod iſtud non dicit Panorm. imo ſenſit oppoſitum & vult expreſſe, ex quo allegat Clem. *infr. de reb. eccleſ. non alien.* & dictum Doctoris debet intelligi ſecundum legem, quam allegat, vt vult Bart. *in l. non ſolum. §. ſi liberationis verba. ff. de lib. leg.* Et ſic Panorm. ſi bene conſideretur, expreſſe vult, *vt ſupra* quia dicit talem conceſſionem non valere abſque auctoritate ſuperioris: ergo concedit, quod non requiratur alia iuris ſolemnitas. Iſtud non dicit, & allegãdo textum *in Clem. prima, de reb. eccleſ. non alien.* vult expreſſe illam debere obſeruari, & ſic quod ſolemnitates, de quibus ibi, obſeruentur.

Sed & alia fortiori ratione oſtenditur nullitas dictæ inueſtituræ. Nam dico quod fuit ſimoniaca, conuenerunt enim inter ſe ille Archipresbyter, & nobiles de Vicedominis, quod illi de Vicedominis darent perticas mille quingenta dictō Archipresbytero ad gaudendum, vel ad victum pro certa pecunia, & ipſe inueſtiret de decima dictos de Vicedominis: ſimiliter pro certa pecunia eiuſdem quantitatis, ergo fuit datum temporale pro ſpirituali, quia decimæ ſunt ſpirituales, ergo contractus tanquam ſimoniacus non tenuit. De hoc eſt text. expreſſus *& ibi plane gloſſ. quam ſequuntur Dd. in c. ſi. de rerum permut.* vbi concludi-

cluditur, quod pro decimis præteritis bene poſſit tolerari talis permutatio, ſed pro decimis futuris minime. Et bene conſideret dictus Prætor illum tex. & gloſſ. quia ponit gladium ad radicem, & proſternit intentionem agentis.

Nec prædictis obſtat, dum dicitur, quod iſta exceptio non poteſt per tertium opponi, *allegando Bald. in l. ſolemnibus. C. de rei vend. cat.*

Quia reſpondeo, quod deciſio Bald. & ſimiles loquuntur, vbicunque contractus eſſet ita demum nullus, ſi contrahens vellet, prout regulariter in emphyteuta, qui † non cadit, niſi 7
volente domino. *l. 1. C. de iure emphyt.* & tunc bene verum eſt, quod tertius non poteſt opponere de nullitate talis contractus regulariter, vt voluit gl. communiter approbata *in l. 2. § qui in perpetuum. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. petat.* At vbi † contractus 8
eſt nullus ipſo iure, & pręſertim vbi eſt reprobatus ipſo iure, de tali nullitate tertius opponit, quia tunc eſt in totum talis exceptio excluſiua iuris agentis. Ita in terminis Bart. *in l. 2. ff. de except. & Mod. pulchre in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hered. facit optime l. non dubium. cum ibi notatis per Bald. C. de legibus.*

Dixi inſuper, quod dictus Dominus Aloyſius non probauit intentionem ſuam, nec eam bene fundauit, imo inepte petiit, & nihil probauit. Quomodo etiam in petitione decimarum debeat agi, & probari, inſtituit nos Specul. magiſter practicæ & theoricæ *in tit. de decim. in pen. liber.* vbi ita formaliter dicit: *Conqueror, &c. de Petro, qui per duos annos tales fundos infra meæ decimationis, ſeu parochiæ fines coluit, & de fructibus inde perceptis mihi decimas perſoluere recuſat; quia peto ab eo nomine eccleſiæ decem corbes frumenti pro decimis indebite retentis, atque ſubtractis. & allegat c. fin. de paroch. 16. q. 1. c. ſi quis laicus. c. quoniam. & c. cum contingat. de decim. & c. forma. §. ſi vero. de cenſib.* In quibus iuribus optime probatur forma dicti libelli. Et ſic ex quo non cōſtat, quod fuerit petitum pro decimis, & pro quibus, & quot terris, & q̃ fuerint in parochia eccleſię, cui deberi dicitur, nec cuius quãtitatis fuerint,

rint, nec quod ad dictam eccleſiam ſaltem in ſolidum ſpectent decimæ, quomodo potuit dictus concedere licentiam, & executiones contra Rurales.

Et ex prædictis conſtat ſaluum eſſe ius Ruralium, quia agẽs inepte egit, & nihil penitus probauit, & contra formam iuris executionem nullam, & iniuſtam obtinuit: ergo fruſtra diſputamus, an decimæ poſſint per laicum præſcribi, quia com-
9 munis eſt concluſio, quod contra † eccleſiam nullo tempore poteſt præſcribi. Et ita loquuntur iura per aduerſantes allegata, & in hoc nulla fit difficultas, vel obiectio. Sed an agens habuerit ius ab eccleſia (cui deberi decimas aſſerit) validũ, & an ipſa eccleſia ius in decimis haberet, & an prędia tali decimę eſſent obnoxia, & an ipſe agens ius agendi in ſolidum habuerit, debet inquiri? & poſtmodum, fundata intentione agentis, videndum fuit, an Rei conuenti exceptiones validas oppoſuiſſent, & ſi Actor fundaſſet intentionem ſuam, oſtendiſſent, quod contra eum, (cum ſit laicum) potuiſſet ius petendi decimas, & fructus decimales præſcribi. Et pro nunc videatur Card. Flor. *in conſi. 146. incip. Notum ſit vniuerſis, circa fin.* vbi tenet & firmat, laicum præſcribere ius non ſoluendi decimas nõ poſſe, ſine præiudicio tamen iurium Eccleſiæ, quia reuerſo iure decimarum ad eccleſiam, laicus non poſſet ſe tueri aliqua præſcriptione, & quatenus oportuerit ad hoc propoſitum alia adducerem, ſed iſta pronunc ſufficiant.

Vnum non omitto. Nam dixit Dominus Aduocatus in oppoſitum, quod contractus agentis valet ſine ſolennitatibus, eo quod fuit contractus permutationis in euidentem eccleſiæ vtilitatem factus. *& allegat Pet. de Anch. in conſi. 198.* Sed in veritate Anch. non dicit quod in contractu permutationis non requirantur ſolennitates requiſitæ in alienatione rei eccleſiaſticæ, quia dixiſſet contra caſum legis expreſſum, videlicet *c. nulli. de reb. eccleſ. non alien.* vbi expreſſe fit mentio de contractu permutationis. Sed bene dixit Petrus de Anch. quod quando contra-

tractus eſt euidenter factus in vtilitatem Eccleſiæ, quod valeat abſque ſolennitatibus. Sed hoc dictum ſuum eſt falſum. Et *gl. in l. cum hi. §. cum eam. ff. de tranſact.* quæ dixit idem, quod Pet. de Anch. reprobatur ab omnibus, *ibi, vt refert Dominus Iaſon*, & ſic communis ſententia eſt contra Pet. de Anch. Ergo ſequitur, quod indebite Rurales fuerint vexati. Laus Deo.

Mar. Anguiſſ. I.V.D. Placent.

CONSILIVM VIII. EIVSDEM D. MARII ANGVISSOLAE, De Decimis.

SVMMARIA.

1 *Nullo iure cauetur, quod laicus quaſi poſſidere decimas poſſit, quæ ſunt ſpirituales.*

2 *Sententia lata per Iudicem pro ſuſpecto recuſatum nulla eſt.*

3 *Licet à ſententia lata ſuper decimis non poſſit appellari, tamen à non admiſſione exceptionum in proceſſu per aliquem oppoſitarum poteſt appellari.*

4 *Quæ quispiam nō probauit in cauſa principali, poteſt probare in cauſa appellationis.*

5 *Licet de iure ciuili ordinarius non poſſit in totum recuſari, vt remoueatur, ſed vt ſibi aliquis adiungatur, de iure tamen canonico in cauſis eccleſiaſticis debet recuſari, vt in totum remoueatur.*

6 *Inepte excipiens repellendus eſt ab excipiendo, ſicut inepte agens ab agendo.*

7 *Quando infra tempus à iure præſcriptum, nec poſt fuit appellatum, tunc valet iudicium propter tranſitum in rem iudicatam.*

8 *Quandocunque de iure canonico à quocunque grauamine poſſit appellari, etiam ex minima cauſa, dummodo exprimatur rationabilis, tamen quando appellatio eſt notorie friuola, & calumnioſa, non eſt admittenda.*

9 *Lai-*

9 *Laicus decimas, tanquam ſpirituales, non poteſt poſſidere.*
10 *Laicus non poteſt præſcribere decimas, cum illas poſſidere non poſſit, & præſcriptio à poſſeſſione non cauſatur.*
11 *Poſſeſſio à iure damnata non iuuat aliquem, niſi de priuilegio probetur, vel titulo.*
12 *In cauſa decimarum proceditur appellatione remota.*
13 *Laici in appellatione remota compellendi ſunt ad ſolutionem decimalium, prædialium, perſonalium.*
14 *Vbi proceditur appellatione remota, talis clauſula operatur, quod ex nulla cauſa poterit appellari, etiam quando alias regulariter permiſſa foret appellatio.*
15 *Quando proceditur appellatione remota, talis clauſula operatur, quod executio ſententiæ fiat, licet alias appellatione pendente non ſit fienda.*
16 *Iudex virtutis talis clauſulæ, appellatione remota, poteſt ſententiam ſuam executioni demandare, quoniam ratione dictæ clauſula appellatio perdit effectum ſuſpenſionis iuriſdictionis.*
17 *In iure poſſeſſorio, appellatione pendente, non debet quiſpiam impediri, quin vtatur poſſeſſione.*
18 *Cum quis vtitur iure ſuo, non dicitur aliquid innouare, appellatione pendente.*

REuerendiſſime Domine mi ſingulariſſime, vt voto Reuerendiſſimæ Dominationis veſtræ ſatisfaciam, primo pro nunc faciendus eſt omnis conatus, vt fructus decimales collecti per Comitem Lazarum ſaltem deponantur penes idoneum depoſitarium
1 partium confidentem, cum † nullo iure caueatur, quod laicus poſſit quaſi poſſidere decimas, quæ ſunt ſpirituales, vt infra demonſtrabitur.

Deinde fiat inſtantia ad demonſtrandam iniuſtitiam dicti Comitis, quod committatur cauſa principalis vni confidenti partium, qui illam terminare habeat infra viginti dies. Et ſi

perti-

pertinaciter inſtaret Comes Lazarus, quod committeretur articulus, an ſit deferendum appellationi à ſententia contra eam lata, & quod interim reuocentur attentata, pendente appellatione, aduertendum eſt, quod Comes Lazarus ad obtinendum iſtud ſuum intentum, moueatur duobus fundamentis.

Primo quod ſententia lata in fauorem Reuerendiſſimę Dominationis veſtræ ſit nulla, quia † lata eſt per Iudicem pro ſu- 2
ſpecto recuſatum.

Secundo, quia † etſi à ſententia lata ſuper decimis non poſ- 3
ſit appellari, per text. *in cap. tua nobis. cum ibi notatis. de dec.* tamen à non admiſſione exceptionum oppoſitarum in proceſſu per Comitem Lazarum poterit appellari, *iuxta not. in c. fin. de nou. oper. nunciat. & in leg. vnica. C. ſi de mom. poſſeſ. fuerit appell.*

Oppoſuit primo contra perſonam Iudicis, quam pro ſuſpecta recuſauit.

Secundo oppoſuit ſe eſſe in quaſi poſſeſſione colligendi huiuſmodi decimas, veris & iuſtis titulis, etiam habitis à prædicta Reuerendiſſ. Dominatione veſtra, quæ non fuerunt admiſſæ, à quarum non admiſſione dicit poſſe appellari, quia
quæ † non probauit in cauſa principali, aſſerit velle probare 4
in cauſa appellationis, *iuxta l. per hanc. C. de tempor. appell.*

Quibus tamen non obſtantibus concludo, quod nedum à non admiſſione exceptionum poteſt appellari, imo nec etiam ab ipſa ſententia principali. Conſtat namq; primo ex proceſſu
exceptionem recuſationis fuiſſe inepte oppoſitam. Nam † li- 5
cet de iure ciuili ordinarius non poſſit in totum recuſari, vt remoueatur, ſed vt ſibi aliquis adiungatur: *gloſſ. magiſtra & ordinaria. in l. apertiſſimi. C. de iud. per text. in Auth. ſi vero contigerit. C eod tit.* tamen de iure canonico in hoc iudicio ſeruando debet recuſari, vt in totum remoueatur. *c. cum ſpeciali. cum materia de appellat.* Sed cum in caſu noſtro Vicarius fuerit recuſatus tantum,

tum,

tum, vt ſibi detur adiunctus, cum in totum debebat recuſari, vt remoueretur, inepte oppoſita fuit hæc exceptio, & ſic tan-
6 quam † inepte excipiens repellendus eſt ab excipiendo. Nam ſicut inepte agens repellitur ab agendo. *c. examinata. de iudic.* ita inepte accipiens repellitur ab excipiendo, *vt declarat Imol. in Clem. cũ à repu ſione. de appell.* Et ſic iſta prima exceptio ſterileſcit.

Sed quidquid ſit, Vicarius pronunciauit iſtam exceptio-
7 nem recuſationis non obſtare, à qua † infra tempus à iure præfixum, imo nec poſt fuit appellatum. Quo caſu valet iudicium propter tranſitum in rem iudicatam. *c. quo ad conſultationem. de re iud. & 2. q. 6. §. biduum.*

8 Conſtat & ſecũdo, quod † licet de iure canonico à quocunque grauamine poſſet appellari, etiam ex minima cauſa, dummodo exprimatur rationabilis, *vt notatur in cap. vt debitus. de appellat.* tamen quando appellatio eſt notorie friuola, & calumnioſa, non eſt admittenda. *c. cum appellationibus friuolis. de appell. in 6. cum materia.* Sed in Comite Lazaro erat præſumptio iniuſtæ poſſeſſionis & detentionis, quoad ipſas decimas, & poſſeſſionem decimandi, vel quaſi propter notorium defectum proprietatis, & poſſeſſionis de iure communi.

Quo ad effectum proprietatis eſt text. *in c. fin. de reſtitut. ſpoliat. in 6.*

Quo ad defectum poſſeſſionis ſunt tex. *in c. quamuis. de decim,*
9 *& c. cauſam quæ. de præſcrip.* attẽto q Comes Lazarus † eſt Laicus, qui decimas tanquã ſpirituales non poteſt poſſidere, vt declarat Angel. Aret. *in §. quadrupli. in verſi. ſecundo & tertio fallit. Inſtit. de action. cum iuribus allegatis ibi per eum. Panorm. in c. ex parte. de reſtit. ſpoliato. Raph. Cum. in conſil. 64.* qui loquitur de decimis, vbi
10 conſuluit, quod † laicus non poteſt præſcribere decimas, cum illas poſſidere non poſſit, & præſcriptio ſine poſſeſſione non cauſatur. *l. ſine poſſeſſione. ff. de vſucap. & aliquid etiam per Felin. in c.*
11 *licet cauſam. in 11. notabili. de probat.* Imo fortius † poſſeſſio allegata per Comitem Lazarum, cum ſit penitus à iure damnata,

non iuuat ipſum Comitem, niſi de priuilegio probetur vel titulo, *vt in c. ad decim. de reſt. ſpoliat. Ita ſingulariter Bald. in l. ius eius. in fin. C. de probat.*

Et ſic cum per prędicta luce clarius pateat iſtas exceptiones fore euidenter & notorie friuolas, & calumnioſas, non debuit, nec debet admitti appellatio à non admiſſione prædictarum exceptionum, vt ſupra demonſtraui.

Et propterea cum Comes Lazarus non poſſit poſſidere, & poſſeſſio eius ſit à iure damnata, de facili ille illuſtris Senatus debebat inclinare, vt fructus decimales ſaltem deponerentur, vt ſupra.

Condeſcendo nunc ad alium articulum, an appellatio interpoſita à ſententia lata ſuper decimis ſit admittenda?

Et breuiter concludo, quod non. Nam clarum eſt in iure, quod† in cauſa decimarum proceditur, appellatione remota. 12
tex. eſt *in c. tua nobis. in fi. & ibi Dd. maxime.* Abb. Panor. *in vlt. notabili. & ſuper gloſſ. c. 1. de decim.* vbi dicitur, quod † laici appella- 13
tione remota compellendi ſunt ad ſolutionem decimalium, prædialium, & perſonalium. Iſtud etiam tenuit *Spec. in tit. de appella. in §. 2. ver. 4 & ibi etiam Io. And.* Eandem ſententiam tenuit glo. *in c. decimæ. ibi. & gl. c. ei qui. in §. quoties etiam fiſcalis. 2. q. 6. & ibi etiam Gemin. & Ang. in l. abſtinendum. C. quom. appellat. non recipian.* Et tanto magis, quia in iure eſt veſtra concluſio, quod † v- 14
bi proceditur appellatione remota, talis clauſula operatur, quod ex nulla cauſa poterit appellari, etiam vbi alias regulariter permiſſa foret appellatio, *vt voluerũt Cano. maxime Abb. Pan. & Petrus in c. paſtoralis. de appellat.* & ſic remanet expeditus etiam iſte ſecundus articulus, ad fauores Reuerendiſſimæ Dominationis veſtræ.

Sed demus caſum ſine veri præiudicio, quod licita eſſet appellatio, & pars aduerſa pertinaciter inſtaret, ꝙ reuocentur attentata, pendente appellatione, adhuc concludo, ꝙ attentata non debent reuocari. Nam ſtante ſupraſcripta concluſione in

15 iure veriſſima, quod in cauſa decimarum † procedatur, appellatione remota, talis clauſula id operatur, quod licet alias appellatione pendente, non ſit fienda executio ſentẽtię. *l cum ex cauſa. & ibi Bart. ff. de appellat. & notatur in cap. venientes. de iureiur.*
16 tamen † Iudex à quo virtute dictæ clauſulæ poterit ſententiam ſuam executioni demandare. *tex. eſt notabilis ad hoc in c. paſtoralis. in §. præterea. de off. deleg.* quia ratione dictæ clauſulæ appellatio perdit effectum ſuſpenſionis iuriſdictionis. Ita voluerunt etiam Canoniſtæ, maxime Abb. Panor. & Peruſi. *in c. paſtoralis. in quarto effect. de appellat. & ante eos iſtud voluit Dom. Inno. in c. paſtoralis. de off. deleg.* prout refert & ſequitur Dom Lanfran. de Oria, *in repet. c. quoniam contra falſam. de probat. in verb. interloc. & appella. in 34. colum. in verſ. etiam notandum eſt.* ſecundum Innoc. vbi voluit, quod quãdo cauſa commiſſa eſt alicui Iudici cum clauſula (*appellatione remota*) quod ſi victus appellat etiam in caſu permiſſo, quod non obſtante tali permiſſa appellatione, poterit Iudex à quo exequi ſententiam ſuam. Et ſic adhuc clarius conſtat, quod vbi eſſemus in caſu, in quo appellatio eſſet permiſſa, quod tamen attentata non deberent reuocari.

Vltimo aduertendum fore arbitor, quod licet ſoleat dici, quod appellatione pendente nil debeat innouari, *toto tit. ff. nil. nouat. appell. pend & toto tit. C. vt lit. pend.* attamen in caſu iſto Re-
17 uerendiſſima Dominatio veſtra † in ſuo iure poſſeſſorio etiam appellatione pendente, non debet impediri, quin vtatur poſſeſſione. *c. vol. 16. q. 4. gl. ord. & approbata in c. non ſolum. de appell. lib.*
18 *6. in gl. magna.* Et ratio eſt, cum † quis vtatur iure ſuo, non dicitur aliquid innouare, *c. nonne. 8. q. 4.* Iſtud idem declarauit Do. Alex. *in apoſtillis ad Bar. ff. nil. appell. pend.* Et ſic à principio vſq; ad vltimum concluditur, attentata, & conſequenter executionem factam poſt appellationem interpoſitam non fore, nec eſſe reuocanda, nec reuocandam. Laus Deo.

Marij Anguiſſ. Placen. V. I. D.

CON-

CONSILIVM IX. EIVSDEM D. MARII ANGVISSOLAE, De Decimis.

SVMMARIA.

1 *Per inueſtituram declaratur, qualis ſit emphyteuſis & feudum.*

2 *Tenor inueſtituræ oſtendit iura contractus, nempe virtutem verborum, & ſenſum contrahentium.*

3 *In contractu cenſuali non ſoluendo cenſum nunquam caditur à iure emphyteutico.*

4 *In cenſuarium transfertur, quicquid iuris eſt in concedente.*

5 *In emphyteutam transfertur vtile dominium duntaxat, in eo autem, qui concedit, directo remanente i. d. eſt, penes Eccleſiam concedentem.*

6 *Decimæ de omnibus bonis ſunt præſtandæ fideliter ab omnibus.*

7 *Non ſoluentes decimas peccant mortaliter.*

8 *Epiſcopus non ſoluentes decimas & impedientes poteſt de iure communi excommunicare.*

9 *Ius decimandi eſt ipſius Epiſcopi, & menſæ ſuæ.*

19 *Fictus appellatur cenſus.*

11 *Quando cenſus præſtatur in ſignum alterius ſubiectionis de re propria, non ſoluens non cadit à iure, ſecus autem, quando ſoluitur habenti directum dominium rei, quia cadit à iure, ſicut emphyteuta.*

12 *Verba inueſtituræ, & pactorum, diligenter ponderanda ſunt, & nullum verbum debet fruſtra apponi.*

13 *Inueſtitura ad fictum perpetuum dicitur alienatio prohibita.*

14 *Conſuetudine obtentum eſt, quod tempus decennij dicitur longum tempus, & nouennium dicitur modicum tempus.*

16 *Alienans cum pacto retrodandi, eo etiam redimente, cadit à iure ſuo.*

16 *Per alienationem ipſo iure conſolidatur vtile cum directo.*

17 *Declaratio, à qua non fuit appellatum, tranſit in rem iudicatam in præiudicium non Appellantis.*

18 *Vbi opus eſt appellatione, non ſufficit ſimplex contradictio.*

19 *Sufficit contradictio infra decem dies, quando contradictio habet vim appellationis.*

20 *Contractus cenſualis eſt, vt tranſeat dominium, vtile & directum.*

21 *Contractus cenſualis dicitur, quando quis vendit omne ius, quod habet in re.*

22 *Decimæ laico concedi poſſunt, quoad commoditatem, non quoad ius.*

23 *Prælatus nullus poteſt laico decimam concedere.*

24 *Decimarum fructus poſſunt concedi ex cauſa laico in tempus vitæ ſuæ, alias non.*

25 *Decima laico iure hereditario concedi non poteſt.*

26 *Laicus etiam ius decimandi præſcribere non poteſt.*

27 *Laicus quando non habet decimam in feudum ab antiquo, non poteſt in alium transferre.*

QVid iuris ſit, breuiter dicam, & quando breuius potero, inhęrendo veritati ſupra præmiſſis dubitationibus tribus, quæ ad vnum tamen tendere videntur, quia ſi Aloyſius cecidiſſet à iure inueſtiturę, vel Paulus, nullum ius competeret ipſis de Salimbenis, ſic omnes tres difficultates in vnum & idem tendunt, & ſimul & ſemel veniunt diſcutiendæ & decidendæ.

Vt igitur clara veritas habeatur, prima fronde videretur, quod illi de Salimbenis inueſtiti ad mille annos ſub annuo cēſu libræ piperis, de iure decimandi, nec Paul. de Caſellis non poſſint aliquo pacto dici cecidiſſe à iure inueſtituræ, ſiue ob ſolutionem cēſus nō factam, ſiue ob aliquam alienationem, & iſtud demonſtro, quia tenor inueſtituræ attendendus eſt, &
1 ponderandus ante omnia, quia † per inueſtituram declaratur, qualis ſit emphyteuſis, & feudum. Bal. *in l. 1. §. ſed & ſi quis. C. de*

a. l

lat.lib.tol.tex.in l.1.C.de iur.emphyt. ex quo ita colligit Bal. *in c.1.de duobus fratrib. à cap. inueſt.* quia tenor inueſtituræ † oſtendit vim contractus, id eſt, virtutem verborũ & ſenſum contrahentium. *Bal. in proœmi. feud. in 4. diuiſ. Bal. in l. hoc iure. col. 3. ff. de iuſt. & iur. Paul. de Caſtr. in conſil. 137. incip. Viſo puncto.* vbi loquitur de inſtrumento & priuilegio legitimationis. *c. ſi cui. de extraord. ca. Conra. in verſi tenorem inueſtituræ & vim verborum intuentes. l. ad probat. in verb. quomodo tenor adiuuat. C. de probat. in l. ſummus. in verſic placiti tenor. C. ſi fideiuſſor. & in l. ſi. in verſi. tenor. C de re alien. non alie.* 2
Idem Bal. in Auth. ceſſante. C. de leg. hered. & alibi ſæpe. Stat ergo conclusio, quod ad tenorem inueſtituræ recurrere debemus, quia 3
qualis ſit contractus, tenor inueſtituræ oſtendit, & tenor ipſius inueſtiturędemonſtrat iſtum eſſe contractũ cẽſualem, & non emphyteuticum; ſed in contractu cenſuali non ſoluendo cenſum, nunquam caditur à iure emphyteutico, *gl. & cõmun. Dd. in c. conſtitutus. de relig. dom. Bar. in l. 1. §. 1. ff. de publ. Bal. in pace conſtantiæ, in verbo perſoluere fictum. & in Auth. et qui. verſi. quæro pone. C. de bon. auct. iud. poſſ. car. pen. D. Alex. in conſ. 14. volu. 2. col. 4. incipien. Viſo & conſiderato themate.* Et ideo ſi ceſſaret per mille annos ꝙ non ſolueret cenſum, non propterea cadere poſſet à iure ſuo, & ratio eſt, quia † in cenſuarium transfert, quidquid iuris eſt in concedente, ſed † in emphyteutã non transfertur, niſi vtile do- 4
minium: in eo a. qui concedit, directo remanente, id eſt, penes eccleſiam concedentem, & propter illud poteſt non ſoluẽtem expellere. Quod eſt menti tenendum perpetuo, quia contingit quotidie in facto, & exclamat Io. de Imo *in c. audientiam. col. 1. de re. eccl. ſ. non alie. & in c. potuit. col. 22 poſt Pau. de Eleaz.* ibi *in re-* 5
petit. de loca. D. Ant. in c. peruenit. de cenſ. Et ſic cum omne dominium directum, & vtile trãslatum ſit in ipſum Aloyſium, & Paulum, non poteſt dici, ſicut in emphyteuta, quod illis ceſſantibus in ſolutione, vel alienationib. cadant ab vtili dominio, applicando dño directo, cũ nullũ ius remanſerit penes cõcedentem menſam Epiſcopalem, propter ꝙ ius directũ emphyteuta

ceſſans,

ceſſans, & alienans poſſit expelli, & priuari vtili ſuo dominio' quia contractus cenſualis propriè eſt, ideo ſi quis taliter alienatius, quod habet in re, penes eum non remanet aliquod dominium, ſed cenſus & honorantiæ cauſa præſtatur ſibi aliquid nomine cenſus. *d. c. conſtitutus. cum glo & ibi not. Dd.* & iſtud multum ſtringere videtur.

Sed prædictis non obſtantib. arbitror, D. Epiſcopum & magnif. Comitem Io. Anguiſſ. inueſtitum à menſa Epiſcopali, fouere omnem iuſtitiam, & ipſos de Salimbenis, & Pau. de Caſt. ob alienationes factas ipſo iure cecidiſſe ab omni iure inueſti-
6 turę. Et pro demonſtranda iſta veritate occurrit q; † decimę de omnibus bonis ſunt præſtandę fideliter ab omnibus. *c. quicunque recognouerit & c. omnes decima. 16. q. 7.* & ſi decimę non dantur, plerunq; in bonis temporalibus non ſoluens perdit: *Mihi nō reddiſtis decimas, & pecunias,* dixit dominus, *in penuria & fame,*
7 *maledicti eſtis. c. reuert mini. 16. q. infr.* & ideo non † ſoluentes decimas peccant mortaliter. Innoc. *in Rub. de deci. Hoſt. in ſumma, in tit. de deci. §. vtrum. verſi. idem de iure cano. c. decimas. & c. quicunque. in gloſſ. 16 q. 7 c. Parochianos. c. in aliquibus, c. cum non ſit. c. tua nobis. & c peruenit. de deci. gloſſ. & Dd. in c. 1. de decimis. lib. 6.* Et ideo
8 Epiſcopus Placen. habet fundatã intentionem † de iure communi, & poteſt non ſoluentes decimas, & impedientes excommunicare. *text. eſt in cap. cum apoſtolica. de his quæ fi. à Præl. & ita firmat Beatus Thomas de Aquino, 2 q. 76. arti. 1.* Hoc ſic præmiſſo
9 conſtat † iſtud ius decimandi fore ipſius Epiſcopi, & menſæ ſuæ, & per conſequens non obſtare, quod inſtrumenta inueſtiturarum dicant, quod ſoluere teneantur cenſum libræ vnius piperis, quia iſta vocabula, *cenſus, ficta, & ſimilia,* aliquando
10 ponuntur pro alio, & fictus † appellatur cenſus. *l. cenſuales. C. de donat. & l. omnes. C. ſine cenſ. vel reli.* Et ideo in propriis terminis Bald. *in pace Conſtantiæ in verſic. perſoluere fictum, limitando gloſſ & not. in d. c. conſtitutus. de rel. domi.* decidit illam gloſſ. procedere,
11 quod † non ſoluens cenſum, non cadat à iure, quando cen-

ſus

ſus præſtabatur in ſignum alterius ſubiectionis de re propria: ſed vbi cenſus ſoluitur habenti directum dominium, ſeu ius rei, tunc ita cadit à iure ſicut emphyteuta, & per conſequens cum in caſu iſto ipſi inueſtiti ſoluerent, non pro re propria, ſed pro iure decimandi ipſius menſæ Epiſcopalis, ſequitur, quod alienatio ipſo iure, & facto ceciderint ab omni iure inueſtituræ. *l. ſi. in fin. C. de iure emphyt. cap. potuit. de locat. Auct. qui rem C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Secundo occurrit doctrina Bal. *in Auth. ei, qui iurat. col. 16. ver. & ſcias*, q duplex eſt cenſus. *C. de bon. auct. iud. poſſ.* vbi eleganter inquit, q duplex eſt cenſus. Quid ã eſt cenſus, qui ſoluitur nomine libelli, & iſto caſu, eo non ſoluente, incidit res in commiſſum. Quidam eſt cenſus, qui ſoluitur nomine propriæ rei, ex conſuetudine, honoris forte cauſa, vel in ſubſidium, puta dotis ſoluendæ per Comitem pro filia ſua, & iſto ſecundo caſu, quia proprietas de iure eſt iſtius non ſoluentis cenſum, non incideret in commiſſum, & ita intelligit Innoc. *in d. c. cum conſtitutus*, ſubiiciens ita dixiſſe Azo. *in ſum. in l. prima. ff. de public.* Cum igitur appareat iſtas inueſtituras non eſſe factas honoris cauſa de re propria inueſtiti, ſed de iure decimandi ſpectante de iure communi ad Epiſcopũ, certe non erit dubitatio, quod alienatione facta, cadere potuerint à iure ſuo, ex doctrina Bal. in locis allegatis.

Tertio confirmo præmiſſa, quia in inueſtituris dicitur, ſi aliquo tempore ius ſuum vendere, vel alienare voluerint, quod teneantur dominum directum prius requirere, & eidem dare minori precio duodecim denariorum, ex quibus verbis diligenter & accurate ponderatis apparet, quod menſa Epiſcopalis noluit transferre directum, ſed ſibi reſeruat iura, & ſic proprie non eſt contractus cenſualis, ſed affictus.

Pondero enim illud verbum, ius ſuum, & ſic vtile dominium, quia directum erat eccleſiæ.

Pondero etiam illud verbum, pactum de non vendendo,

nec alienando, domino irrequiſito, quod non conuenit contractui mero cenſuali, ſed potius emphyteutico.

Pondero etiam illud pactum, de dando minori pretio duodecim denariorum, quia non poteſt intelligi, niſi reſpectu vti-
12 lis dominii. Et ſic † ponderatis ſingulis verbis inueſtituræ, & pactorum, quæ diligenter ponderanda ſunt, & nullum verbum debet fruſtra apponi. *Gloſſ. in cap. ſolitæ. de maior. & obedien. in cap. ſi Romanorum 19. diſtinct. in l. 1. ff. quod met. cau. Bal. in l. lecta. ff. ſi certum pet. & in Rub. C. de contrahen. empt. in 9. quæſt.* apparet euidenter, & aperte, quod non fuit mentis, nec intentionis Epiſcopi Placentini, velle transferre in inueſtitos omne dominium directum, & vtile, ſed potius ad vtilitatem menſæ Epiſcopalis ſibi conſeruaſſe directum, vt patet ex præmiſſis. Per quæ tolluntur omnia adducta pro parte contraria, quia non eſt iſte contractus cenſualis, & præeminentiæ cauſa, ſed potius ad naturam fictus realiter tendere videtur, & iſta eſt veritas, & per conſequens alienando, Epiſcopo irrequiſito, ceciderunt ab omni iure inueſtituræ conſolidato menſæ Epiſcopali.

Et ſi diceret aduerſarius Aloyſius (qui alienauit in Paulum
13 de Caſellis, ſeu † inueſtiuit in perpetuum ad fictum, quæ etiam dicitur alienatio prohibita, *vt tenent Dyn. Bart. & omnes poſt gloſſ. ibi reprobat. in leg. codicillis. §. inſtitutio. ff. de leg. ſecundo. gloſſ. & Doctores in c. monaſterium. de reb. eccleſ. non alien.* quia con-
14 ſuetudine † obtentum eſt, quod tempus decennii dicitur longum tempus, & vſque ad nouennium dicitur modicum tempus: & ita conſuetudine interpretatum eſt, vt dixit eleganter Bald. *in l. iubemus. in princ. 2. col. C. de ſacroſan. eccleſ. & alibi ſæpe Dd.*) quod tamen in alienatione appoſuit pactum, quod quotiens daret, & ſolueret eidem Paulo libr. viginti mille, quod teneretur ipſe Paul. & heredes ſui retrodare ipſis de Salimbenis.

Quia reſpondeo, quod pactum in inueſtitura non ita ſe habet,

bet, imo ſi Paulus & heredes darent Aloyſio libr. viginti mille,
quod tenerentur Aloyſius & heredes facere retrouenditio-
nem de dictis bonis, & iuribus: & ſic expreſſe intendebat alie-
nare iura menſæ Epiſcopalis. Sed dato & non conceſſo, quod
alienaſſet † cum pacto retrodandi, adhuc teneo ipſum alienaſ- 15
ſe, & etiam, eo redimente, cadere à iure ſuo, ſecundum Dyn.
& Bart. *in l. ſequitur. §. idem Labeo. ff. de vſucap.* Alexand. poſt
Bart. *in leg. inſulam. in 6. oppoſit. ff. de verb. oblig.* vbi dicit ita com-
muniter teneri. Idem tenuit Barto. *in l. ſi quis libellis. C. de appell.*
& in l. ſi à me. per tex. ibi. & ibi etiam Abb. Ang. & Imo. *ff. ad l. Fal.*
Abb. Imo. & Lud. Ro. in d. §. idem Labeo. dicentes, iſtam eſſe com-
munem opinionem. *Abb. in l. quidam ei & in teſtam. ff. de fideicom.* 16
liber. & in l. fin. ff. de iure emphyt. quia † per alienationem ipſo iu-
re conſolidatur vtile cum directo. *dict. leg. fin in fin. cum gloſſ.*
communiter approbata. Et ſic dato etiam, quod redemiſſent
filii Aloyſii ab ipſo Paulo, non per hoc euitarent caducita-
tem.

Secundo reſpondeo quod Paul. de Caſellis fuit inueſtitus
ab Epiſcopo virtute alienationis in eum factæ, & poſſedit vir-
tute inueſtituræ circiter per nouem annos: ergo poſtea alie-
nando cecidit à iure inueſtituræ deuoluto ad menſam Epiſco-
palem. *dict. leg. fin. & dict. cap. potuit.* & ſic iſta res non habet
dubitationem, neque ſcrupulum. Confirmo etiam præmiſ-
ſa, quia D. Epiſcopus declarauit Paulum cecidiſſe à iure inue-
ſtituræ, & omnia conſolidata eſſe cum menſa Epiſcopali, præ-
ſente ipſo Paulo non reclamante, nec appellante legitime:
ergo † illa declaratio, à qua non fuit appellatum (licet dixe 17
rit, quod ei declarationi non conſenſit, & non tamen appel-
lauit) tranſiuit in rem iudicatam in præiudicium ipſius Pau-
li, quia ab omni actu eius, qui habet iuriſdictionem, opus
eſt † appellatione, nec ſufficit ſimplex contradictio. Ita In- 18
noc. *in cap. quo ad conſultationem. de re iudic. & ſequitur Ang.*
& Imol. in leg. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. Ang.

A. et. in §. præterea quaſdam. Inſtit. de act. & ita intelliguntur verba Bart. *in l. 1. C. de rel.* quia ſecundum Bal. *in Auth. ſi quis litigantium. C. de Epiſ. aud.* reſpondēdo ad tex. vbi † inquit ſufficere con-
19 tradictionem infra decem dies, quando contradictio haberet vim appellationis, quia appareret ex aliquibus contradictum animo appellandi, petendo apoſtolos, vel ſubmittendo ſe iuriſdictioni ſuperioris.

Et ex his omnibus ſimul iunctis concludo, prædictum D. Epiſcopum, & communiter Ioannem conductorem omnem fouere iuſtitiam in ipſo iure decimandi, & dictos de Salimbenis. & Paulum cecidiſſe ab omni iure inueſtituræ, & declarationem prædicti D. Epiſcopi effectum ſortitam eſſe, & præiudicare ipſi Paulo, & habentibus cauſam ab eo.

Addo pro cōfirmatione prædictę conſultationis, & pondero text. *in c. infr. de loca.* vbi text. dicit, quid agendum de poſſeſſionibus, laicis ſub modico cenſu conceſſis, &c. Et tamen gloſſ. ibi prima, & Dd. intelligunt illum text. in locatione, etiam ad longum tempus, quantumcunque tex. dicat ſub modico cenſu, & ſic non ſequitur, ſemper habetur mentio de cenſu, ergo eſt contractus cenſualis: & ratio eſt, quia in d. cap. inf. ſunt alia verba, quæ denotant contractum non eſſe cēſualem, & ob hoc intelligitur, quod ille tex. etiam loquitur in contractu locationis ad longum tempus. Sic & in caſu iſto per ea, quæ ſupra dixi, quæ demonſtrant contractum non eſſe cenſualem. Fortius oſtendo, quod impoſſibile eſt dicere, quod contractus ipſe
20 dicatur cenſualis, & præmitto, quòd de natura proprie † contractus cenſualis eſt, vt tranſeat dominium vtile, & directum. ſed domino antiquo ſolum reſeruatur ſolutio cenſus, *vt vult*
21 *Abb. Panorm. in d. c. inf. in gloſſ. prima.* Et ſic † contractus cenſualis dicitur, quando quis vendit omne ius, quod habet in re, cum hoc quod ſibi præſtetur annuus cenſus. *d. c. conſtitutus. & ibi glo. & Dd. & Ioan. de Imol. in c. ad audientiam. col. 2. de reb. eccleſ. non alie.* vbi dixit vnum notabile verbum, quod ſi in inſtrumento diceretur,

rerut, *concedo tibi talem rem in emphyteuſin pro annuo cenſu, & omne ius, quod habeo in illa re*, quod iſte non eſt contractus emphyteuticus, ſed cenſualis, & illa verba, concedo in emphyteuſin, ſtarent impropriè. Modo vera eſt concluſio, quod decimæ laico † concedi poſſunt, quo ad commoditatem, non quo ad 22
ius, quia eſt quid ſpirituale. *cap. 2. de loc. cap. quamuis. de decimis.* vbi dicit textus, quod decimæ laicis concedi non poſſunt, & Prælatus contra faciens eſt puniendus.

Hinc dicit Pan. in ſecundo not. quod † nullus Prælatus po- 23
teſt laico decimam concedere, quia eſt iuris ſpiritualis, cuius laicus eſt incapax. *c. Maſſana. & c. ſacroſancta. de elect.* Hinc infert Epiſcopum non poſſe concedere domino domus, vbi eſt pictura alicuius Sancti, vt de oblationib. diſponat ad libitum. Et
ibi eſt gloſſ. 2. & ibi Panor. quod † fructus decimarum poſſunt 24
concedi ex cauſa laico in tempus vitæ ſuæ, alias non, vt in *c. ad*
hoc. eo tit. vbi eſt tex. quod † decima laico iure hereditario con- 25
cedi non poteſt. Et ibi Abb. Panor. format quæſtionem de Epiſcopo, an poſſit decimam laico concedere, & ibi decidit, quod non: imo quærit, an indiſtincte prohibitum ſit dare, ſeu concedi decimam laico, & dicit, quod in feudum, vel in emphyteuſin concedi non poteſt, quia non poteſt fieri contractus, per quem transfertur directum dominium, vel vtile, quod dicit, intelligendum reſpectu fructuum decimandi, non autem reſpectu iuris, quia illud non habet dubium reſpectu iuris decimandi, cum ſit quid ſpirituale, &c.

Quod dictum, *vt dicit Pau. de Caſt. in conſi. 136.* non habet locum in decima ſolita dari, quia tunc dari etiam poteſt in emphyteuſin & in feudum.

Ad idem facit, quod voluit Bald. *in cap. 1. de conſuet. rec. feud.*
quod imo † laicus etiam ius decimandi præſcribere non po- 26
teſt. *c. cauſam. & ibi Dd. de praeſcrip.* Si ergo ius decimarum, quod eſt Epiſcopi, non fuit translatum in ipſos Aloyſium & Paulum: ſed ſolum videlicet ius reſpectu fructuũ decimarum, ſequitur

de neceſſitate, quod non dicitur contractus cenſualis, ſed emphyteuticus: ſi emphyteuticus; ergo alienãdo, irrequiſito domino, cadit à iuræ inueſtituræ.

Et in ſimili facit, quod voluit Abb. Panor. & communiter
27 Scribentes, *in c. prohibemus. de don.* quod vbi † laicus habet decimam in feudum ab antiquo, hoc eſt, fructus decimarum, nõ poteſt in alium transferre, *per tex. in d. c. prohibemus. & in c. quamuis. & in c. fin. eod. tit. & per c. cum apoſtolica. de his, quæ fi. à Prel.* vbi ſpeciale eſt, quando laicus vellet concedere alteri Eccleſiæ de auctoritate Epiſcopi, quia tunc poteſt, quia non multum refert, quæ Eccleſia habeat, dummodo extirpetur à laico. Quæ ratio omnino ceſſat, cum vult concedere alteri laico, nam per hoc poſſet tranſire in magnum præiudicium Eccleſiæ, cui debetur. Nam per mortem iſtius decedentis ſine filiis deuolueret ad Eccleſiam, ſed per conceſſionem alteri factam forte non deuolueretur, quia haberet filios, per quos impediretur ipſa deuolutio. Laus Deo.

Mar. Anguiſſ. Placen.
I. V. D.

CONSILIVM X. D. NICOLAI EVERHARDI, ETC.

In cauſa venditionis Decimarum.

CHriſti Seruatoris noſtri pientiſſimi diuino auxilio inuocato. Viſis inſtrumento venditionis decimarum, & literis confirmationis, & informatione facti, &c. ad me miſſis, videtur principaliter quæri de tribus.

QVÆSTIONES.

Primò, vtrum iuxta conuentionem venditionis factam ſatis ſit.

tis ſit, quod de tractatu habito per Abbatiſſam eiuſque capitulum, fiat mentio in inſtrumento venditionis, an vero tutius ſit ipſi emptori, quod de eo fiat ſpeciale inſtrumentum, & qualiter & qua forma quam cautiſſime fieri poſſit.

Secundo, vtrum inſtrumentum venditionis ſit perfecte & ſufficienter in omnibus ſuis punctis confectum, ita, vt emptori ſatis per illud cautũ ſit, vel adhuc aliquid addi oporteat, vel detrahi, vel mutari, &c.

Tertio, vtrum confirmatio germanica, adiecta inſtrumento venditionis, ſit magis amplexanda, an vero alia confirmatio Latina ſeparatim facta, & qualiter ea optime fieri poſſit?

Vltra iſta dubia adhuc quæritur, an promiſſio de euictione ſufficienter ſit facta? ſeu an melius fieri debeat? & an conſultum eſſet impetrare confirmationem & ratificationem ſummi Pontificis, ſine præfata venditione decimarum, &c.

SVMMARIA.

1 *Decimæ eccleſiaſticæ ſunt in bonis Eccleſiæ.*
2 *Fructus decimarum inter ſpiritualia non computantur.*
3 *Ex quibus cauſis permittatur alienatio rerum eccleſiaſticarum.*
4 *Alienatio rerum eccleſiaſticarum ſine ſolennitatibus non valet.*
5 *Annui redditus inter immobilia computantur.*
6 *In alienatione rerum eccleſiaſticarum immobilium requiritur conſenſus Capituli.*

ANtequam veniam ad reſolutionem ipſorum dubiorum, præmittendum videtur neceſſario, quod decimæ † eccleſiaſticę ſint in bonis Eccleſiæ. *c. cauſa. de verborum ſignificat. c. 1. in fin. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. notab. Specul. in titul. de decimis, poſt princip.* & regulariter non poſſunt concedi laico, *vt per text. in cap. prohibemus. extra de decimis.* Sed hoc verum eſt, quo ad ius decimandi, de quo agitur in caſu noſtro. Nam fructus † decimarum inter ſpiritualia non computantur: ius autem 1 2

tem

tem decimandi eſt quid ſpirituale, *vt in c. literas. de iura. cla. & in c. cauſam, de præſcriptio. & in c. fin. de rerum permutat.*

3 Secundo præmittendum, quod † alienatio rei Eccleſiæ immobilis permittitur tantum ex duabus cauſis, ſcilicet neceſſitatis & maioris vtilitatis, *vt in d. c. 1. verſic. præſertim. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. & hoc ibi notat dominus de S. Geminia. in 2. col. verſic. nota duos caſus*, vbi amplius dicit, quod debeat eſſe euidens neceſſitas, vel Eccleſiæ vtilitas, faciunt ea, quæ habentur *12. q. 2. in ſumma. Philip. Franc. in d. c. 1. in 6. col. num. 19.* Addit etiam duas alias cauſas, ſcilicet, cauſam pietatis pro redimendis captiuis vel ſubueniendis pauperibus, & cauſam minimæ incommoditatis, *vt ibi latius per ipſum faciunt notata per Bal. in conſ. 378. incip. factum tale. in 3. col. ſecundum nouam impreſſionem, &c.*

4 Præterea hic præmittēdum eſt, ſi fuit † alienatio rerum Eccleſiæ, ſine ſolennitatibus requiſitis, non valet, ſed eſt ipſo iure nulla. *c. ſine exceptione. 12. q. 2. notat Archid. in d. c. 1. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. in 2. colum. num. 2. in fin. notat. in Auth. hoc ius porrectum. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. iubemus, eo. tit. refert Corn. in conſi. 207. incip. quoniam de multis. in 1. col. nu. 8 in 1. col.* Ad hoc enim, vt bonorum immobilium Eccleſiæ alienatio valeat ſecundum communem opinionem, duo copulatiue requirunt, ſcilicet ſolennitas, id eſt, forma requiſita, & iuſta cauſa alienandi, *vt in d. c. 1. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. & in Clem. prima, eod. titu. not. per gloſſ. penult. in fin. in c. 1. de reſtit. in integrum, quam Anton. de Butr. & Abb. & alij Dd. ibi ſequuntur. Ad idem eſt gloſſ. fin. in c. quæ in eccleſiarum, ibid. Abb. in 4. notab. de conſtit. & ita communiter tenet, prout tractat Abb. in c. tua nuper. colum. 2. de his, quæ fiunt à Prælatis. refert & ſequitur Philip. Deci. in conſil. 282. incip. viſo puncto, in penult. colum. num. 6. in 2. parte. & in conſil 174. incip. & pro tenui facultate mea, in princ. in 1. parte.* Et idem in dubio dicendum videtur de iure decimandi, quod parti nec ad Eccleſiam vel Monaſterium, prout probatur in ſæpius allegato *c. 1. de reb.*

5 *eccleſ. non alien. in 6. cum ibi notat. per Dd.* Nam ſunt † annui redditus,

ditus; qui quidem inter immobilia computantur, per tex. *in l. iubemus. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in Clem. exiui de paradiſo. §. cunque annui, de verborum ſignif. & notat Dominic. de S. Gemin. in ca. 2. in 3. colum. verſic. de redditibus annuis. de rebus eccleſ. non alien. in 6.* Et ſic in caſu noſtro in venditione iſtius Iuris decimandi, requirebatur euidens neceſſitas, vel Eccleſiæ vtilitas, vel pietas vel incommoditas, & ſimul etiam requirebatur ſolennitas, vel Eccleſiæ vtilitas, vel pietas, vel incommoditas, & ſimul etiam requirebatur ſolennitas, ad hoc requiſita. Ergo ſi caſu noſtro Abbatiſſa Monaſterii E. extra iſtas cauſas, & abſq; ſolennitatibus requiſitis, de iure prohibeatur vendere ius decimandi, prohibeatur etiam emptor emere, *iuxta notata per Abb. in c. nulli. extra, de Iudæis; & in c. de locato, notat Bar. in l. vnic. C. ne fideiuſſ. dot. dēt. & in l. fin. cap. de nouitate tol. & in l. fin. C. de cupreſſ. lib. 11. & Bal in l. nemo Martyr. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Requiruntur autem † plures in alienatione rerum immobilium Eccleſiæ vel Monaſterii, & inter cætera requiritur tractatus præhabitus, & conſenſus Capituli congregati. Item conſenſus ſuperioris, aliqui etiam dicunt conſenſum Papæ, *prout de iſtis late habetur per Domin. de S. Gemin. in c. ſine exceptione, in 1. & 2. colum. 12. quæſt. 2. & ibi per propoſitum, num. 2. & 4. in 1. colum. & num. 12. & 13. & in 3. colum. Habetur etiam late per Philip. Franciſ. in ſæpius allegato cap. 1. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. colum. cum ſeq. num. 20. 21. 22. 23. & 24. faciunt notata per Abb. in c. nulli. extra de rebus Eccleſ. non alien. in 6. & per eundem in c. 1. in penult. col. de reſtit. in integr. & per Bald. in Auth. hoc Ius porrectum. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & per. Pau. de Caſt. in Auth. ſi quas ruinas, eod. tit. & per Alex. in conſ. 189. incip. viſo & mature diſcuſſo. in penult. colum. num. 11. & 12. & in 2. col.* Et iſta videntur quoque habere locum in alienatione feudi Eccleſiæ. *iuxta not. per Bald. in conſil 475. incip. quidam Ioan. Abb. in 2. col. nu. 5. in 1. volum. ſecundum nouam impreſſionem, &c.* 6

PRIMÆ QVÆSTIONIS ſummaria.

1 *In alienatione rerum Monaſterii requiritur conſenſus Abbatis & Monachorum.*

2 *Verba enunciatiua propter aliquid prolata, non probant.*

3 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum debet ſeparatim fieri inſtrumentum de actu habito ab inſtrumento venditionis.*

4 *In alienatione rei magni momenti debet fieri iteratio tractatus.*

5 *Forma ſeparati inſtrumenti ſuper tractatu habito.*

HIs ita ſic præmiſſis deueniendo ad primum dubium, de
quo ſupra apparet, quod in alienatione bonorum im-
mobilium ſeu iurium Eccleſiæ requirantur multa, de quibus
ſuperius dictum eſt. Sed in ſpecie caſus noſtri, quando alie-
1 natur † res immobilis alicuius Monaſterii, Clericorum reli-
gioſorum, ſeu Monialium, tunc pro ſolennitate ſeu forma re-
quiritur conſenſus Epiſcopi & Abbatis, ſeu Abbatiſſæ, ac et-
iam conſenſus Monachorum ſeu Monialium, & tractatus in-
ter eos, *vt in c. Abbatibus. 12. q. 2. & in cap. in venditionibus. 17.
quæſt. 4. & tradit Ioann. Petrus de Ferrar. in practica, in forma libel-
li in actione reali. in verbo, Illis veris ac legitimis, nu. 6.* Quæ qui-
dem etiam locum habent in venditione Iuris decimarum
Monaſterio competentis, *vt probatur in d. c. 1. de rebus Eccleſ. non
alie. in 6. & per notata per Doctores in aliis locis ſine allegatis.* In caſu
autem noſtro interueniſſe videtur conſenſus Epiſcopi loci.
Item etiam Abbatiſſæ ac Monialium, prout apparet ex eorum
ſubſcriptione. Item videtur etiam præceſſiſſe tractatus inter
Abbatiſſam & Moniales, *prout apparet ex tenore literarum vendi-
tionis:* ſed circa hoc dubitatur, an de eo ſatis conſtare poſſit
per verba enunciatiua, de quibus in princ. literarum vendi-
tionis, *& fol. 7. verſ.* Deß alles zu einem ewigen/ ſteten vnd veſten
Vrkundt/ 2c. & hic dicendum videtur, quod ita. Quia licet ver-
2 ba † enunciatiua incidenter propter aliud prolata non indicét
probationem, *vt per Alex. late in con. 155. in 1. & 2. col. in 5. vol. & per*

Phil.

Phil. Decium in conſi. 110. in 3 col. in 2. parte. Tamen in caſu noſtro non videntur incidenter, & propter aliud prolata eſſe in contractu, ſed principaliter & propter ſe: ideo inducunt probationem, *per tex. l. public. §. fin. ff. depoſiti.* Imo etiam interdum ad obligandum inducunt diſpoſitionem, *vt in l. optimam. C. de cōtrah. & commit. ſtipul. &c.*

Verum tamen illis non obſtantibus, videtur contrarium dicendum in caſu noſtro, quia, vt ex prædictis apparet, Abbates vel Abbatiſſę prohibentur libere alienare bona immobilia ſeu iura Monaſterii. Sed inter alia requiritur tractatus habitus ſuper hoc.

Sed ita eſt, quod verba enunciatiua non probant inter eos, qui non poſſunt libere diſponere. *l. ſi forte, & ibi Bart. notat. ff. de Caſtr. pecul. notat Bart. & alij in l. ſi donationes. C. de collat. cum concordantibus ibi poſitis, & habetur etiam per Dd. in l. ſciendum ff. de verb. oblig. refert & ſequitur Iaſ. in prælud. feud. in 27 col. nu. 89. & 90. verſ. pro pleniore inſtructione*, vbi notabiliter ſubdit allegando ad hoc Bald. quod ea eſt certiſſima regula, quæ nunquam fallit, quod vbi aſſertio facta in literis vel inſtrumentis, facit negotium eſſe initum vel contractum, qui alioqui vel à iure improbatus, certe eo caſu tales verborum cautiones ſeu partium enunciationes nihil probant, nec eis eſt ſtandum. Imo potius ex talibus verbis circumuentio Iuris oſtenditur, niſi ſic eſſe, vt enunciatum eſt, per legitimas probationes doceatur. *l. qui inſtrumentum. ff. de probat. l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3.*

Et ſic in caſu noſtro per verba illa poſita in literis venditionis Iuris decimarum de contractu præcedente, non probant. *Ita tenet expreſſe Calder. in conſil. 4. incip. an valeat vnio. ſub Rubr. de reb. Eccle. non alie. & per Phil. Franc. in c. 1. in 2. col. in fin. verſ. ſecun. limit. de reb. Eccleſiæ non alien. in 6 faciunt notata per Bart. in l. 1. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10. & per Innocent. in cap. cum in iure. de offic. delegat. & in cap. quoniam contra falſam, etiam in probat.* Et ideo in propoſito noſtro tutius eſſe videtur, vt de

tractatu præcedente & habito per Moniales, fiat ſeparatum & peculiare inſtrumentum, per quod de hoc conſtare poſſit. Ita ſentit Bald. *in l. ſciendum ff. de verb. oblig. & refert & ſequitur Ioan. Pet. de Ferrar. in practica ſua, in forma libelli, de actio real. num. 73. ibi. allegat quoque ad hoc Rolandinum in ſua ſum.* Et hanc opinionem,

3 quod de tractatu habito debeat fieri † inſtrumentum per ſe, & ſeparatim ab inſtrumento venditionis, tenet Alex. *in conſil. 17. incip. viſo inſtrumento. in 2. colum. nu. 6. & 7. verſ. nec obſtat, in 4. vol. vbi allegat ad hoc Pau. de Caſtr. in conſil. 89. incip. in nomine Domini ſuper eo, quod quæritur, vtrum viſo ſtatuto, &c. ſecundum antiquam editionem, & eſt de mente Specul. in tit. de locato. §. 2. verſi. & ſcias, iuncto verſic. præcedentibus &c.*

Et circa iſta etiam quęri poſſet, an videatur neceſſe eſſe, vt i-

4 ſte tractatus, præſertim in alienatione rei magni † momenti, debeat non ſemel, ſed etiam pluries præceſſiſſe, & habitus eſſe. Pet. de Anch. *in c. 1. in 3. col. verſ. 20. quæro poſt gloſſ. ibidem, de reb. eccleſiæ non alien. in 6. dicit, quod vtile eſſet iterari tractatum.* Sed tamen non eſt neceſſarium per illum tex. ibi, qui loquitur in noſtro ſingulari, *& pro hoc facit gloſſ. in ſimili. in verſ. loco aliquo. in Clemen. cauſam. de electio. & iſtud ſequitur Dominic. de S. Gemin. in d. c. 1. & Philipp. Franciſc. ibi in 2. colum. nu. 9. circa princip. & Cornel. in conſ. 181. incip. viſis nonnullis actis, in 15 col. n. 45. in 2. vol.* Niſi forte aliud haberet conſuetudo, ſcilicet plures deberent haberi tractatus ſine alienatione rei Eccleſiæ. Nam tunc illa ſeruanda eſt, iuxta nota. *per Bald. in Auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & per Ioann. Andr. in cap. nulli, de rebus Eccleſiæ non alien. in antiqu. refert & ſequitur Phil. Franc. in præallegato c. 1. num. 9. verſi. ſecundo limita, &c.*

5 Quæ autem † ſit forma conficiendi inſtrumenta ſub tractatu præhabito, nota. per Speculat. *in tit. de locato. §. ſequitur, in 2. col. nu. 7. verſ. & ſcias,* & ſecundum eam doctrinam ita conficietur in caſu noſtro.

Domina Regina à K. Abbatiſſa Monaſterii E. congregatis

infra

infra ſcriptis eiuſdem Monaſterii Monialibus ad Capitulum more ſolito, ſcilicet, Cordula ab E. cuſtode ſeu theſauraria, Anna ab E. Cordula à S. Anna à B. Sabina E. & Catharina à N. Capitularibus propoſuit coram eis, quod cum occaſione euidentis vtilitatis Monaſterii, ſeu etiam incommoditatis expediat, vt habeatur pecunia vſque ad quantitatem 22000. flor. Rhenenſium, prouideant ipſę & deliberent, vnde dictæ pecuniæ quantitas poſſit haberi. Igitur Monialibus ſuper hoc ſolenniter tractantib. & deliberantibus, diligenter tandem communi conſenſu confirmarunt, vt vendatur ius magnarum decimarum, & etiam paruarum, ſimul cum horreis & aliis receptaculis & pertinentibus, in locis infra ſcriptis, &c.

Hic ſpecificentur loca, in quibus ius decimandi venditur, ita, vt pecunia ſeu precium venditionis dictarum decimarum, in cauſam & negotium prædictum, melius & vtilius conferatur, credentes hoc pro dicto Monaſterio expedire, &c.

Cum hac forma Specul. conuenit etiam & concordat Ioan. Pet. de Ferrariis in forma libelli, in actione reali declaratoria, ſub verbis illis, veris ac legitimis. *num. 70.* vbi dicit, *quod conueniunt omnes de Capitulo ſimul in vnum certum locum conſuetum, & fiet coram eis propoſitio, ſuper alienatione facienda de aliqua re, & ibi ſingulatim omnes dicent, quid ſibi faciendum videbitur, pro maiori vtilitate Collegij, vel Monaſterij, argumento text. l. fin. C. de vend. bono. cur. libr. 2 & de hoc fiet inſtrumentum, prout hoc tenet gl. in c. tua nuper. extra de his, quæ fiunt à Prælat. ſine conſenſu Capituli.* Et licet Specul. in loco præalleg. dicat, quod talis tractatus debeat haberi ſaltem ter, *prout etiam dicit Roland. in notabilibus ſuis*, tamen hoc intelligi debet, quod id quidem tutius ſit & conſultius, *vt in c. & tertio loco. de teſtibus*, non autem vt ſit neceſſarium, faciunt notata per Alexand. *in præalleg. conſil. 17. nu. 6. verſ. nec obſtat. in 4. vol. & alia quoque ſuperius adhuc adducta, &c.*

Et pro forma ſupra dicta de inſtrumento conficiendo ſuper tractatu habito, faciunt quoq; notata per Archid. *in d. c. 1.*

colum. 2. verſic. tractat. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. Sed in tali conſultatione, & deliberatione, ſeu tractatu habendo ſuper alienatione rei Eccleſiæ, inter cętera quoque neceſſarium eſt, quod Capitulum legitime congregatum, & in ſufficienti modo, iuxta notata per Corne. *in præalleg. conſil. 181. nu. 45. in ſecundo volum.* & conſenſus ille ſingularis de Collegio dicitur collegialiter præſtari, *iuxta gloſſ. in verſic. tractatus, in præallegato c. 1. de rebus Eccleſiæ non alie. lib. 6. & ibi hoc notatur per d. Anchor. in 3 col. & Archid. in c. ſine exceptione, num. 2 12. quæſt. 2.* & bonum eſſe, quod de hoc fieret mentio in ipſo inſtrumento. Verum, quia Notarius non fuit pręſens in ipſo tractatu pręhabito, non poſſet de illo facere inſtrumentum publicum, niſi ex relatione Abbatiſſæ & Monialium, quæ interfuerunt tractatui, vel poſſet etiam ſufficere, quod ipſamet Abbatiſſa & Moniales fecerunt de hoc literas, cum ſubſcriptione propria, & appenſione ſigilli communis Monaſterii. Et hæc ſuper contentis in primo dubio ſufficiunt, &c.

SECVNDÆ QRÆSTIONIS ſummaria.

1 *Renunciatio de exceptione ſimulationis & fictionis contractus, nihil releuat.*

2 *In dubio non præſumitur contractus ſimulatus.*

VEniendo nunc ad ſecundum dubium reſponderi poteſt, quod literæ venditionis videantur eſſe factæ cum omnibus clauſulis neceſſariis, vt per diſcurſum illarum colligere licet. Nam in primis Abbatiſſa vna cum Monialibus ſuis capitularibus confitentur pro ſe & ſuis ſucceſſoribus in Monaſterio, quod ipſæ Collectæ in Capitulo, vbi ſolent graues cauſæ tractari Monaſterii animo deliberato ex certa ſcientia, pręcedentibus ſolennitatibus & ſecundũ ordinem & formam Iuris tractatu præhabito, & concordi conſenſu, propter euidentem maio-

maiorem vtilitatem Monaſterii, cum omni meliori forma & modo, & etiam de conſenſu & confirmatione Reuerendiſſimi Epiſcopi Auguſti, ordinarii & ſuperioris, vendiderunt & vendunt nobili & egregio viro ac domino E. V. à R. & eius heredibus, pro pretio 21500. quod pretium fatentur ſe recepiſſe ſibiq; plene ſatisfactum eſſe, eamq; pecuniam ſtatim conuerterunt poſtea in maiorem vtilitatem Monaſterii, ec q̃; nomine liberatum agnoſcunt dictum emptorem, vigore præſentium literarum. Fatentur itaq; ſe omni meliori modo vendidiſſe, ac vendere magnas ac paruas decimas, &c. & paulo poſt ſequitur, quod vendant eas, vt literas & nemini obligatas vel hypothecatas, & tanq̃ ſi omnes partes in ſpecie expreſſę eſſent, &c. & poſtea fatentur ſe decimas illas ſeu ius earum è manu ſeu poteſtate ſua relaxaſſe, & in ipſum emptorem realiter tranſtuliſſe, vt ipſe poſthac quaſi poſſideat, ſine impedimento Monaſterii ſeu Monialium, &c.

Poſtmodum quoque ſubiicitur, quod fecerint ipſum emptorem Procuratorem in rem ſuam, & promittunt per dignitatem ſuam, & veram fidem datã loco iuramẽti, qui dictã venditionẽ inuiolabiliter obſeruare velint, & obſeruabunt. Item promittunt quoq; ſe defenſuras dictũ emptorem cõtra quemcunq;, & ex quacunque ratione vel cauſa, & hoc amplius ſubiicitur, quod dicta Abbatiſſa & Moniales obligant & oppignorant omnia bona Monaſterii in caſu euictionis decimarum, vel partis alicuius earum, & quod emptor ea bona propria auctoritate occupare poſſit, & retinere, & cum illis agere, ſicut cum propriis bonis, donec & quouſque ſibi ſatisfactum ſit. Adiiciuntur præterea multę renunciationes priuilegiorum, reſtitutionum, ſtatutorum, decretorum, conſtitutionum, &c. & in ſpecie renunciant priuilegio conceſſo perſonis & bonis Eccleſiaſticis, & beneficio legis ſecundæ. C. de reſcind. vend. Item exceptioni non numeratæ pecuniæ, quia fatentur ſe pretium recepiſſe, & in vtilitatem Monaſterii conuertiſſe. Renunciant

quo-

quoque beneficio Senatusconſulti Velleiani, & fatentur ſe de
1 iſtis certioratas eſſe, &c. Sequitur poſtea, quod † renunciant etiam exceptioni non ſic facti & celebrati contractus, & rei non ſic geſtæ. Iſta vltima renunciatio eſt in effectu, renunciatio exceptionis, ſimulationis & fictionis, quæ quidem renunciatio nihil releuat, iuxta notata per Bartol. *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. & per Abb. late in c. cum contingat, in 13. colum. verſic. Nicolai Abb. extra de iureiurand.* Ideo melius eſſet illam renunciationem ſimulationis & fictionis non adeſſe, quia alioquin præſumitur pro inſtrumento, & in dubio non præſumitur contractus ſimulatus. *l. cum precibus. Cod. de probatio. not. Barto. Veronenſ. dictus Cepolla in tractatu ſimulationis cõtractuum, verſi. ſexto caſu, num. 103.*
2 Et dicunt nonnulli Dd. quod talis † renunciatio ſimulationis reddit contractum magis ſuſpectum de ſimula. Ideo in caſu noſtro poteſt iſta renunciatio tolli ex literis venditionis decimarum, reliquę autem clauſulæ & renunciationes videantur valde aptæ pro ſecuritate ipſius emptoris, & adſunt longe plures, quam regulariter in communibus inſtrumentis, vel literis venditionis contineri ſolent, *vt eſt videre apud Specul. ſub titulo, de empt. & vend. per totum, & maxime ibi in 6. colum. cum ſeq. num. 18.* vbi probantur etiam clauſulæ, de quibus hic in literis venditionis, & apud Roland. in not. ac ſumma ſua, in prima parte. *c. vnic.* Quæ autem vltra clauſulas in communibus venditionibus rerum neceſſarias requiruntur amplius in venditionibus rerum immobilium, ſeu rerum Eccleſiæ, vel Monaſterii, videntur hic ſufficienter interueniſſe, & ex præmiſſis ſupra in princ. colligere licet. Ideo circa hoc dubium non puto vlterius inſiſtendum.

TERTIÆ QVÆSTIONIS ſummaria.

1 *Epiſcopus poteſt quartam decimarum ſibi debitam remittere ſeu alienare.*

2 *Quando requiratur conſenſus Capituli, quando vero non.*

Nunc

NVnc itaque veniendo ad tertium dubium, dico breuiter, quod Germanica confirmatio, adiecta literis venditionis, eſt longe melior, quam Latina facta, declaratur præterea hoc amplius illatum, quod indicat conſenſum Epiſcopi interueniſſe, non ſecundum eſſe tantum, & hoc melius videtur propter euitandas cauillationes, *vt nota. in c. 1. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6.* vbi diſceptatur, an cõſenſus Epiſcopi interuenire debeat, vel an ſequi poſſit? Satis autem hic videtur eſſe, quod Reuerendiſſimus dominus Cardinalis & Epiſcopus Auguſt. interpoſuerit decretum ſuum, & fateatur ſe bonam diſquiſitionem vtilitatis Monaſterii habuiſſe. *Faciunt ad hæc pulch. notata per Corn. in conſ. 181. incip. viſis nonnullis actis, in 12. col. nu. 4. verſi. nec etiam obſtat, in 2. vol. &c.*

Verum cum in iſta confirmatione Epiſcopi Auguſt. remittatur quoque quarta Epiſcopalis, quæ Epiſcopis dari ſolet de decimis Eccleſiarum & Monaſteriorum, *iuxta nota. per Abb. in cap. cum olim, in fi. extra de cenſibus, & in c. requiſiuiſti. extra de teſtamentis, & per Fel. & alios in c. de quarta. extra de præſcript.* Aduertendum eſt, quod potuit quidem Reuerendiſſimus Epiſcopus illam † quartam alienare ſeu remittere, *iuxta nota. per Bald. in leg. præſes. in 6. quæſti. Cod. de tranſaction.* Quamuis Baldus ibi loquatur de quarta funeralium vel morticiniorum, tamen idem videtur eſſe in quarta Epiſcopali, quæ debetur Epiſcopo de decimis. 1

Veruntamen ad hoc, vt poſſit alienare d. quartam, videtur requiri conſenſus † Capituli, vt colligitur ex notatis per Hoſtienſ. *in c. de quarta. de præſcript. col. fin. vt probatur per gloſſ. fin. in c. paſtor. in fin. de donat. faciunt notata per Cornel. in conſi. 262. incip. licet in hac conſultatione, in 2. colum. num. 5. in 3. vol. & per d. Vbald. de Peruſio, in tractat. de Canonica Epiſcopali, in c. 2. in 6. col. nu. 19. videtur probari per tex. in c. ſine exceptione, cum ibi notat. per Dom. de S. Gemin. & alios. 12. q. 2.* 2

Iſtis tamen non obſtantibus, videtur quod in caſu noſtro

Reuerendiſſ. Epiſcopus Aug. alienare potuerit iſtam Canonicam ſeu quartam epiſcopalem ſine conſenſu Capituli, nam præſupponit, quod iſta quarta non erat communis inter Epiſcopum & Capitulum, ſed erat potius Epiſcopi, & præſupponitur etiam, quod non erat de menſa ipſius Epiſcopi: ergo non regulatur conſenſus Capituli, per ea quæ notantur per Philip. Franc. *in cap. 1. in 6. colum. num. 20. de rebus Eccleſiæ non alie. in 6.* Quinimo, ex quo hic agebatur de re parui momenti, *puta de 15. flor. annuis*, videtur, quod omnino & abſque dubio hoc fieri potuit ſine conſenſu Capituli, *per text. in c. terrulas & ibi nota. 12. q. 2. & ita nota. Philip. Franc. in ſæpius præallegato cap. 1. in colum. penult. num. 26. verſ. ſeptimo limita. de rebus eccleſiæ non alien. in 6 & Præpoſitus in c. ſine exceptione, in penult. colum. verſic. quarto fallit. 12. q. 2* Et hoc maxime dicendũ videtur in caſu noſtro, quia præſupponit hic, quod iſta alienatio facta fuerit per Epiſcopum, Capitulo ſciente, & non contradicente, *iuxta notat. per Philip. Franc. in loco iam allegato.* His accedit etiam, quod pretium alienationis pro quarta Epiſcopali, per Reuerendiſſimum dominum Epiſcopum & Cardinalem acceptum, in maiorem & meliorem vtilitatem dignitatis Epiſcopalis conuerſum eſſe aſſeritur.

VLTIMÆ QVÆSTIONIS ſummaria.

1 *Si ab initio contractus non conuenerit, quantum venditorem pro euictione præſtare oporteat, venditor ſimplam euictionis nomine præſtabit.*

2 *Si de conſuetudine loci introductum ſit, vt in omnibus venditionibus ſatiſdetur de euictione, tunc in duplũ venditor conuenitur.*

3 *Auctoritas Pontificis in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum, tum demum requiritur, quando Prælatus iuraſſet, ſe non alienaturum inconſulto Pontifice.*

4 *Emptor rerum Eccleſiaſticarum tenetur probare pretium in maiorem vtilitatem Eccleſiæ eſſe conuerſum.*

5 *Eccleſia æquiparatur minoribus, ideo poteſt petere reſtitutionem in integrum.*

VLtra dubia prædicta quærebatur etiam, an promiſſio de euictione ſit ſufficienter facta, iuxta tractatum de venditione facienda.

Ad hoc quoque reſpondeo breuiter, quod poſteaquam ini-
tio † non conuenerit, quantum dominam venditricem pro e- 1
uictione præſtare oporteat, nihil venditrix præſtabit præter
ſimplam euictionis nomine, & ex natura ex empto actionis,
hoc quod intereſt, ita dicit text. *in l. ſi in vend. ff. de euictio.* Præ-
terea cum in caſu noſtro initio contractus non immineat eui-
ctio, nec conuenerit, vt euictionis nomine ſatiſdaret, non ne-
ceſſe tamen, num venditrix propter hæc ſatiſdare, hoc eſt, da-
re fideiuſſores in euentum euictionis, & vt fideiuſſores eo no-
mine compelli & vocari poſſint in obſtagium, ſeu Leyſtung / vt
vocant, per tex. *in l. emptori ff. de euictio. & in l. 1. verſ. ſtipulatio du-
ple. ff. de prætori. ſtipul. & notat Bart. ibi. in §. ſtipulationum.* niſi for-
te conſuetudo loci haberet, vt in omnibus venditionibus ſa- 2
tiſdaretur de euictione, cum fideiuſſoribus, *vt notat Bart. in d.
§. ſtipulationem, verſic. quintus caſus, per tex. in l. quod ſi nota. §. quia aſ-
ſidua. ff. de ædil. edict. & in l. ſi prius. §. 1. ff. de aqua plu. arc.* alioquin
vero in caſu noſtro, vt nunc D. Abbatiſſa induci poſſet, vt e-
uictionis nomine obligaret ſe ad duplum pretii, vel vt ſatiſda-
ret fideiuſſoribus, noua pactione opus eſſet, iuxta text. *in l. pact.
conuenta. ff. de contrah. emp.* Nam ex priori conuentione non vi-
detur ad hoc teneri, faciunt notata per Spec. *in tit. de empt. &
vend. in 4. col. nu. 8. verſ. verum tamen.* Et ita ex iſtis apparet, quod
ſi D. Abbatiſſa, neq; ex conuentione præcedente, neq; ex con-
ſuetudine loci teneatur ad dandos fideiuſſores euictionis no-
mine, fruſtra quæritur de fideiuſſorib. locandis in obſtagium.
Cæterum videtur D. Abbatiſſa alioquin ſufficientiſſime pro-
miſiſſe de defendēdo ipſum emptorem contra quemcunque,

cum obligatione omnium bonorum Monaſterii,& aliis abundantiſſimis cautelis, quæ optime videntur facere pro ſecuritate domini emptoris, &c.

Sed circa hoc etiam quæritur per ipſum dominum emptorem, an ne conſultum eſſet, pro maiori ſecuritate, & vt ſum-
3 mus Pontifex † confirmaret hanc alienationem? Ad hoc breuiter reſponderi poteſt,quod illud non videatur neceſſarium, niſi in caſu, quando Prælatus iuraſſet non alienare inconſulto Pontifice, iuxta notata per Dominic. de S. Gemin. *in prælle-gato cap.1. in 3.colum. verſic. an autem ſit neceſſarium. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. & in cap. ſine exceptione, in 1. colum. in fine. 12. quæſt. 2. & ibi. per Præpoſitum in ſecunda colum. verſic. an his, faciunt notata per Bald. in conſil. 378. incip. Factum tale eſt, ſuper quo petitur. in 3. colum. ſecundum recentiorem impreſſionem.* Ex quibus omnibus videtur probari, quod cum in noſtro caſu præſupponatur, quod hic domina Abbatiſſa non ita iurauerit, videtur hic ſufficere conſenſus Epiſcopi, &c. Vtrum autem per dominum emptorem etiam atque etiam curandum ſit, vt videat, an pretium
4 iſtius emptionis ſit conuerſum in maiorem vtilitatem Monaſterii, requiritur ſecundum aliquos Dd. vt emptor † probet pretium conuerſum eſſe in maiorem vtilitatem Eccleſiæ vel Monaſterii, *vt per Philip. Franc. in ſæpius allegato c. 1. in 1. colum. in 4. nota. de rebus Eccleſiæ non alien. in 6. poſt Pet. de Ancha. ibid. & Domin. de S. Geminia. ad quod videri poſſunt notata per Petr. Philip. Cornel. in conſi. 181. incip. viſis nonnullis actis, in 10. colum. num. 32. verſ. nec etiam obſtat, in 2. vol. vt per Guid. Papæ in deciſione parlamenti Delph. quæſt. 151. incip quarta concluſio.* Itaque in caſu noſtro conſultum eſſet domino emptori, vt prouideat, vt ſaltem iam in princ. bene
5 collocetur pecunia ad maiorem vtilitatem Monaſterii. Nam licet verum ſit, quod Eccleſia † æquiparetur minori, & idcirco læſa eſt in contractu ſuo, enormiter poteſt petere reſtitutionem in integrum, *per tex. in c. 1. de reſtit. in integr. in 6. & in c. 1. & c. auditis, de reſtit. in integrum, in antiquis, facit tex. in l. nam & poſtea.*

§. ſi

§ ſi minor. ff. de iurciur. iuncta l. final. ff. de temp. in integr. reſtit. petit. Tamen iſta læſio conſideratur tempore contractus, iuxta notata in cap. *cum dilecti, de empt. & vend. per illum tex. ibi in fin. & in l. ſi voluntatem. eodem titul.* Itaque in propoſito noſtro conſiderandum eſt, an à parte Monaſterii contractus fuerit prudenter & ſobrie celebratus, & nõ attendit, ſi altera res ſuccedatur, & ſic tractu temporis forte redundet damnum ex ipſo contractu. Nã ex tali læſione ita accidentaliter cõtingente, non cauſatur reſtitutio in integrum, per tex. *in l. rerum. §. item non reſtituetur. ff. de minor. faciunt ad hæc pulchre notata per Corne. in præalleg. conſ. 181. in 22. col. nu. 61. in 2. col.*

Hęc breuiter per hanc temporis anguſtiam, vt nuncium cito remitterem, ad ſupradicta dubia reſpondere putaui. Saluo vniuſcuiuſq; rectius ſentientis iudicio.

Nicolaus Euerhardus Iureconſultus, vt ſupra deductum eſt, reſpondi, ſubſcripſi, ac ſubſignaui, &c.

CONSILIVM XI. HERMANNI VVLTEII, IC. CLARISSIMI, ET PROfeſſoris Academiæ Marpurgenſis.

De pactis dotalibus, & mutuo coniugum teſtamento.

SVMMARIA.

1 *Subſcriptionis vis eſt maxima.*

2 *Subſcribens inſtrumento eo ipſo cenſetur contractum approbare.*

3 *Subſcribere & ſcribere paria ſunt.*

4 *Ius in negãte ſcripturam alienam, cui ſubſcriptum, idem eſt, quod in negante ſcripturam propriam.*

5 *Bartoli quædam ſententia improbatur.*

6 *Graue eſt fidem fallere.*

7 *Contractus ab initio voluntatis ſunt, poſtea neceſſitatis.*

8 *Contra factum proprium nemo venire debet.*
9 *Quod quis per alium facit, ipſemet facere cenſetur.*
10 *Contractus præſumitur iniri, prout de iure debet.*
11 *Contrahentes cenſentur ſeſe accommodaſſe iuri.*
12 *Error non præſumitur.*
13 *Dolus non præſumitur.*
14 *Delictum non præſumitur.*
15 *Nemo ſuum iactare præſumitur.*
16 *Conditio actum ſuſpendit.*
17 *Conditione deficiente ipſe etiam actus deficit.*
18 *Paria ſunt non fieri, aut fieri, ſed ſub conditione non purificata.*
19 *Conditio eadem eſt cum cauſa finali.*
20 *Cauſa ampliat & reſtringit obligationem.*
21 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus.*
22 *Errans in facto non cenſetur conſentire.*
23 *Errans non obligatur ex actu, quem celebrat.*
24 *Etiamſi iuratus eſt actus.*
25 *Iuramentum non ſupplet defectum conſenſus.*
26 *Error etiam poſt ſententiam definitiuam allegari poteſt.*
27 *Error probatur eo ipſo, quod probatur rem ſeſe habere aliter.*
28 *Error in facto alieno multo eſt tolerabilior.*
29 *Dolo inductus non cenſetur conſentire.*
30 *Dolus coniecturis & indiciis probatur.*
31 *Dolus præſumitur ex taciturnitate eius, quod dici debuit.*
32 *Dolus præſumitur ex aſſeueratione eius quod non eſt.*
33 *Dolus præſumitur ex perſuaſione vrgenti.*
34 *Dolus præſumitur ex omiſsione ſolennitatis requiſitæ.*
35 *Dolus probatur à veroſimili.*
36 *Æqualitas in contractibus eſt ſeruanda.*
37 *Etiam in correſpectiuis & reciprocis.*
38 *Heres tenetur præſtare factum defuncti.*
39 *Geminationis vis eſt maxima.*
40 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*

41 *Quod nullum eſt, nullum præſtat effectum.*
42 *Pactum eſt duorum pluriumue in idem conſenſus.*
43 *Alter alteri paciſci nequit.*
44 *Hereditas pactis non datur.*
45 *Pactum de ſucceſſione viuentis eſt contra bonos mores.*
46 *Ac ne fauore quidem piæ cauſæ ſuſtinetur.*
47 *Conſuetudine vel ſtatuto non poteſt conualidari pactum de futura ſucceſſione.*
48 *Contra factum inualidum veniri poteſt.*
49 *Heres contra factum defuncti inualidum venire poteſt.*
50 *Regula,* quod quis per alium facit, *explicatur.*
51 *In claris non eſt opus præſumptionibus & coniecturis.*
52 *Præſumptio ſpecialis derogat generali.*
53 *Præſumptiones plures præferuntur vni.*
54 *Quo quidque modo colligatum eſt, eodem diſſoluitur.*
55 *Conſenſu perfecta conſenſu diſſoluuntur.*
56 *Conuentiones intelliguntur* Rebus ita ſtantibus.
57 *Etiam iuratæ.*
58 *Coniuges ſeſe mutuo inſtituere poſſunt.*
59 *Pactis coniugũ mutuis de ſuccedendo recedi poteſt à pactis dotalibus.*
60 *Coniuges ſeſe inuicem lenociniis verborum inducere poſſunt.*
61 *A pactis dotalibus teſtamento recedi poteſt, etiamſi conuenerit, ne fiat teſtamentum.*
62 *Rei partes ſunt fauorabiliores.*
63 *In dubio pro teſtamento pronunciandum eſt.*

Reſponſum ad quæſtionem primam.

IN prima quęſtione contra conſulentem magnopere vrgere videt᷑ quod † ſubſcriptionis maxima vis 1
ſit. Subſcribendo enim † quis prorſus cenſetur con- 2
ſentire in contractum, itemq; plene comprobare & ratum habere, cum ſubſcriptionem ſuam adiicit inſtrumẽto de eo confecto. *l. ſicut §. non videtur, verſ. ſed ſi ſubſcripſerit ff. quib. mod.*

mod.pign.vel hypoth.ſolu.l.ſi ego. §.*dotis.ff.de iure dot.contract. verb. ſubſcriptione partium confirmata. C.de fide inſtrum.l.fin.*§.*ſubſcriptionem.C.de iure delib. Bartol. Angel. Fulgoſ. Paul. de Caſtro. Ioann.& alij Doctores communiter in l.emptor.*§.*Lucius.ff.de pact.ca.ſi quis pres-*
3 *byterorum. & ibi gl. de rebus eccleſ.non alien.* Nam† paria ſunt ſcribere & ſubſcribere, nihilque intereſt ſua manu quis inſtrumentum ſcribat, an ſubſcribat. *d.*§.*non videtur. l. Caius.ff.de pignor.act. Angel.in l.ſi ita ſtipulatus.* §.*Chryſogonus.ff.de ver.obligat. Bald.in Auth.Contra qui propriam, col.2.verſic. Item quæro. C.de non numer.pecun. Innocent. in c. Quoniam contra.de probat.& ibid. Felin. nu.43. verſ. habes ergo doctrinam. Pariſ.conſil. 19. num. 108. volum. 2.* Menoch. *de arbitrar. ind. quæſt. caſu. 94. numer. 14.* vbi ait ſubſcriptionem totam ſcripturam, cui ſubiicitur, repræſentare.

4 Atque hoc adeo verum eſt, vt † ius de negante propriam ſcripturam locum etiam habeat in negante ſcripturam alienam, cui ipſe ſubſcripſit. *Bald.in d. Auth. Contra qui propriam. verſic. Item quæro, Purpurat. in leg. admonendi. numer. 166. ff. de iureiur. Dec. in dict. cap. Quoniam contra. verſic. circa ſecundum, & in Authent. ſi quis in aliquo. verſic. ſed tamen dictum. Cod. de edend.*

5 Etſi vero ita † demum ſcribere & ſubſcribere paria ſunt, ex ſententia Bartol. *in l.Diuus.*§.*idem ſenatus.ff.ad leg. Cornel. de fal.* ſi ſit ſubſcriptio ſpecialis, mentio item de iis quæ ſuperius in ipſo inſtrumento ſunt in præiudicium ſcribentis ſcripta: tamen verior eſt contraria ſententia exiſtimantium, ſubſcriptionem generaliter & ſimpliciter factam ſubſiſtere. Angel. & Imola. *in d.*§.*Chryſogonus,& Felin.in d.c.quoniam contra.nu.48.* vbi plures alios Doctores huius ſententiæ adſtipulatores laudat, & refutat obiectionem; qua ex textu *in d.*§.*ſenatus.* nititur Bartolus. Et facit contra Bartolum quod idem operetur genus quoad genus, quod ſpecies, quoad ſpeciem. *l.ſi duo. in fine. ff. de adminiſtrat.tutor.l.omnes. C.de præſcript.30.vel.40.annor.*

Atq;

Atq; ideo in propoſita etiam facti ſpecie generaliter & ſimpliciter facta ſubſcriptio ſufficit ad oſtendendum conſenſum, cum præſertim hodie ſubſcriptiones ſcripturarum pactorum, datalium & aliarum donationum plerunque ita à contrahentibus fiant, & generali conſuetudine receptæ ſint.

Item quod † ſemel paciſcendo vel pactis in ſcripturam red 6
actis ſubſcribendo placuit, non poteſt poſtea diſplicere, ſed graue eſt iurique naturali repugnat, fidem ita ſemel datam fallere. *c. quod ſemel, de regul. iur. in 6. leg. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtitut. pecun.*

Sicuti enim † initio liberum eſt contrahere, vel non con 7
trahere, ita Contractui ſemel inito & perfecto ſtandum eſt, nec inde reſiliri debet. *l. ſicut. C. de obl. & act. l. in commodato §. ſicut. ff. commod.* Atq; hinc beneficium ēt legis mereri negatur qui ipſe ſibi conuentione aliqua impoſuit neceſſitatem. *l. ſi fideiuſſ. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog.*

Quare conſulenti ſua ſubſcriptio obſtare videtur, quo minus contra eam venire & vxoris hereditatem cognatis eius denegare poſſit.

Etſi enim ſponſa ipſa non ſubſcripſerit pactis dotalibus: tamen non quid ipſa fecerit, vel non fecerit, attendendum, ſed ad ipſius ſponſi proprium factum reſpiciendum eſſe videtur, quod videlicet propria ſubſcriptione pacta dotalia comprobarit, eoque facto teſtatus ſit, ſe nolle ſponſæ ſuæ intra biennium morienti ſuccedere, ſed velle, vt bona eius ad proximos eius agnatos redeant.

Proprium † enim factum cuiuſq; ſpectandum eſt, & contra 8
illud veniri non debet, ſiue in ſubſcriptione, ſiue in alia re conſiſtat, *l. poſt mortem. ff. de adop.*

Ad hęc propter ipſorum propinquorum ſponſæ præſentiam & factū, quo videlicet eius nomine pacti ſunt & ſubſcripſerunt pactis dotalibus, perinde eſſe videtur ac ſi ipſa pacta ſit, & pacta illa ſua ſubſcriptione comprobarit. Quod enim † quis 9

per alium facit, ipſe facere cenſetur, *ca. qui facit. de reg. iur. in 6. l. qui mandat. & l. cum iuſtũ. ff. de ſolut. l quod ſtatu. liber. de donat. cauſ. mort* Atque hoc quidem eo magis in propoſita facti ſpecie attendendum eſt, quod paſſim moribus receptum ſit, vt ſponſæ propinqui interſint eius nomine pactis dotalibus, ſubſcribantque etiam huiuſmodi pactis.

10 Sed & alias perſumi debet contractum † iniri, prout de iure poteſt & debet. *Iacobus de S. Georg. in tract. feud. verb. etiam quod*
11 *ipſi vaſallt. nu. 1. VVeſenb. conſi. 70. num. 3.* Huic enim † contrahentes ſe accommodaſſe & conformaſſe intelliguntur, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. 2. C. de nox. act. Lud. Roman. conſ. 510. nu 28. Corn. conſ. 190. in pr. part. 3. Euer. conſ. 87. nu. 40. VVeſenb. d. conſ. 70. nu 7.*

Neq; vero conſulens vllo modo obtendere poſſe videtur, ſe errore vel dolo cognatorum vxoris ſuæ ad ſubſcribendum
12 pactis dotalibus inductum eſſe, cum † nec error, nec dolus præſumatur, idq; de errore reſponderunt Corn. *cõſ. 17. col fi. l b. 4.* & Menoch. *con. 89. n. 121.* vbi allegat etiam Iaſ. & Crauet. additq; omnes hoc docere. *in l. poſt diuiſionem. C. de iur. & fact. ignorant.*

13 Dolum vero non præſumi vel inde probatur, quod † dolus
14 ſit delictum, *l. item exigit. de dol. mal. l. ex contractibus. ff. de action. & oblig.* & delictum † non præſumatur, *l. vlt. C. de probat. glo. in c. illud. d. 49 Rolan. à Valle. conſ. 11. nu. 27. lib. 3. Menoch. conſi. 102. nu. 6. & VVeſemb. conſ. 12. nu. 73.* Et in ſpecie de dolo, quod non præſumatur, tradunt Grammat. *voto 10. nu. 20.* Crauet. *con. 319. nu. 1.* Menoch. *conſi. 35. nu. 26.* eoq; pertinet tex. *in l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. merito. pro Soc. c. dudum. de præſumpt. cap. 1. de renunciat. in 6.*

Verum licet hæc contra conſulentem aliquid coloris habeat: tamen circumſtantiis propoſitæ facti ſpeciei penitius inſpectis, malo in contrariam ſentẽtiam deſcendere, quod conſulenti ſubſcriptio ſua non noceat, nec obſtet, quo minus defunctæ vxoris heres ſit.

Nam

Nam primum ſubſcriptio à conſulente facta eam tacitam
continet conditionem, ſi & ſponſę eadem pacta placerent, vel
ſaltem ab ea rata haberentur. Hæc enim altera principalis erat
perſona, quam pacta dotalia concernebant, & eius conſenſus
neceſſario requirebatur, neq; præſumendum eſt, quod ſpon-
ſus ſolus voluerit de ſuis bonis obligari, nec viciſſim ſibi obli-
gatam habere ſponſam, cum † nemo ſuum iactare præſuma- 15
tur, *l. cum de indebito. ff. de probat.*

Tacita autem illa conditio purificata non eſt, ſed plane de-
fecit, cum ſponſa poſt confectionem pactorum dotalium, vbi
contenta eorum intellexit, expreſſe iis contradixerit, eaq; ap-
probare noluerit, in eoq; diſſenſu ita conſtans fuerit, vt vſque
ad mortem in eo perſtiterit, ac teſtamento ſuo contrarium
diſpoſuerit.

Atqui expediti iuris eſt, conditionem † efficere, vt actus o- 16
mnino ſit in ſuſpenſo, *leg. quæ ſub conditione. ff. de condit. inſtit. l. ſi
quis ſub condit. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. cedere diem. verb. Vbi
ſub conditione ff. de verb. ſignif. cap. ſi pro te. vbi gloſſ. & Dd. de reſcrip.
in 6.* Ideoq; † deficiente conditione & ipſe actus deficit, perin- 17
de ac ſi nunquam in rerum natura fuiſſet. *l. qui heredem. & l. Mæ-
uius ff. de condit. & demonſtr. l. in teſtam. ff. eod. l. pecuniam quam, vbi
Alex. nu. 4. ff. ſi cert. pet. Paris. conſ. 31. n. 17. vol. 4. Burſat. con. 151. nu. 6.
Cach. deciſ. 50. nu. 12.*

Paria enim † ſunt nihil fieri, aut fieri ſub conditione aliqua, 18
quæ non purificatur, *Rip. li. 1. Reſp. c. 2. nu. 23. Cur. iun. conſ. 92. nu. 6.*

Conditio † etiam & cauſa finalis in idem recidere cenſetur. 19
*Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa. pa. 1. limitat. 1. nu. 56. 60. 61. Bald. in
authent. matrim. C. quando mul. tut. offic. VVeſenbec. conſil. 16. num. 9.
Gul. obſ. 132. num. 4. lib. 2.* Cauſa vero huiuſmodi † vt ampliat, 20
ita etiam reſtringit & coarctat totam obligationem, *Soc. ſenior.
conſi. 165. n. 21. vol. 2. Paris conſi. 84. nu. 12 & conſ. 113. nu. 22. lib. 1.
VVeſenb. d. conſ. 16. n. 5.* ideoque hic locum habet, quod † ceſſan-
te cauſa ceſſat effectus, *gloſſ. in leg. generaliter. in verb. derel ct. C.* 21
de Epiſc.

de Epiſc. & Cleric. per illum text. & l. vlt. ff. de teſtam. tut. Tiraquell. fuſe toto tract. ceſſante cauſa, &c.

Quamobrem cum condonatio, ad quam reſpexit ſponſus in ſua ſubſcriptione, non ſit impleta, ſed omnino defecerit, perinde eſt, ac ſi nulla ſubſcriptione pacta dotalia comprobaſſet.

Secundo in facto per ſponſum erratum fuit, dum aſſertionibus ac perſuaſionibus de ſponſę voluntate à propinquis eius factis fidem adhibens putauit, propinquos ſponſæ ex mandato ſponſæ tractare, quæ ad pacta dotalia facerent, ideoque ſponſam in iis acquieturam, nec vllo modo repugnaturam eſſe.

22 Non cenſetur † autẽ conſentire, & actum aliquem approbare, ſiue ſcribat, ſiue ſubſcribat, qui in facto errat, *l. error. ff. de iur. & fact. ignor. l. nihil conſenſui. § fin. ff. de reg. iur. l. in omnib. negoc. ff. de action. & oblig. Dd. in l. 1. ff. Quemadmodum teſt. aper.* Ideoq;
23 errans † non obligatur ex actu, quem celebrat. *Angel. in l. qui pœnæ. §. duo patres. quæſt. 1. ff. de verb. oblig. Menoch. conſ. 1. num 99. & Roland. à Vall. conſ. 13. nu. 29. lib. 1.*

24 Atque hoc † ita ſe habet, etiamſi iuramentum erroneo actui
25 acceſſerit, cum † iuramentum non poſſit ſupplere defectũ conſenſus, *l. fin. C. de non num. pec. Dec. in l. Non omnis. nu. 11. ff. ſi cert. pet. & conſ. 532. nu. 12. Cacher. deciſ. 172. num. 19. Io. Crot. conſ. 12. n. 15. & 16. & Rol. à Vall. ſupra citato loco.*

26 Imo † tam fauorabilis eſt erroris allegatio, vt, ſi quis ex aduerſarii aſſertione in eum inductus ſit, poſt definitiuam ſententiam talis error allegari & corrigi poſſit, vt docet Menoch. *conſ. 38 nu. 45.* poſt Socin. ſen. *conſ. 92. nu. 13. lib. 4.* & Bart. *in l. 1. gloſſ. vlt. ff. quando actio. de pec. eſt annalis.*

Probatio vero erroris in propoſita facti ſpecie ſecundum ea, quę in eadem facti ſpecie narrantur, facilis eſt, cum res ſe aliter quam ſponſę cognati de eius voluntate, conſenſu & approba-
27 tione aſſerebant, habuerit, & iuris certi ſit † errorem eo ipſo pro-

probari, quod quis probat rem ſe aliter habere, quam dictũ vel factũ eſt, gloſſ. *in l. de ætate. §. vlt. ff. de interr. act. & in l. non fatetur. de confeſſ.* Bart. *in l. error. in fin. C. de iur. & facti ignor.* Bald. *in l. cum falſa. C. eod.* Ruin. *conſ. 10. nu. 16. lib. 3.* Crauet. *conſ. 157. num. 14. & 15.* vbi late oſtendit eo ipſo, quod quis credidit alterius aſſertioni abunde doceri errorem, & hoc illud eſſe quod Doctores clamant & inculcant, ſubueniendum eſſe deceptis ob alterius aſſertionem.

Et cum † hæc ita ſe habeant in facto etiam proprio, præſertim ſi de damno vitando agitur, *Dec. conſ. 350. nu. 4. Rol. à Vall. con. 100. nu. 25. lib. 3. Ruin. conſ. 10. nu. 16. li. 3. & con. 127. nu 16. lib. eod.* multo magis ſibi locum vendicant, & iuſtiſſimus error eſſe cenſetur, qui inducitur in alieno facto (vt hic) ex alterius aſſertione, idque verum affirmaſſe & commendaſſe omnes Doctores dicit Menoch. *conſ. 1. nu 98.* vbi nominatim etiam complures de ea re adducit Doctores. 28

Ex quibus omnibus conficitur, hoc caſu conſulenti ob errorem etiam, in quem per aſſertiones propinquorum ſponſæ de voluntate & conſenſu eius vt alieno facto in re aliter ſe habente inductus eſt, non officere ſuam ſubſcriptionem, & ob illam quoq; cauſam perinde eſſe, ac ſi pactis dotalibus non ſubſcripſiſſet.

Tertio, conſtat de iure in quocunq; † contractu dolum exceptũ cenſeri, nec pro conſentiente habendum eſſe, qui dolo alicuius ad aliquid faciendum inducitur. Cacher. *deciſ. 58. nume 33* & Burſ. *conſil. 82. num. 18.* vbi oſtendit id ita etiam ſe habere in iurato contractu, idemque traditur à Cacher. *deciſ. 41. numer. 3.* ac facit pro ea ſententia textus *in cap. quamuis. de pact. in 6.* 29

Dolus autem † ſolis coniecturis & indiciis recte probatur. *l. dolum. C. de dol. gl. in l. apud Celſum. in pr. ff. de except. dol. c. 2. in prin. de renun. in 6. Neuiz. conſ. 34. nu 28. Port. conſ. 22. nu. 26 Crauet. conſi. 100. nu. 3. Pariſ. conſ. 86. nu. 29. lib. 3.* 30

Huiuſmodi multæ variæ coniecturæ ac præſumptiones iuris in propoſita facti ſpecie concurrunt, ex quibus colligi ac doceri poteſt, dolo quodam ſponſum per cognatos ſponſæ ad ſubſcribendum pactis dotalibus inductum fuiſſe.

Nam cognati ſponſæ id, quod dicendum fuit, tacuerunt in ſui commodum, & damnum ſponſi, vt qui non inito pacto de non ſuccedendo ſponſæ intra biennium morienti ex ſtatuto loci eius heres futurus erat.

Expreſſe quoque de ſponſæ voluntate & conſenſu aſſeruerunt, quod non fuit aſſerendum & dicendum, longeque aliter ſe habebat: imo inſtando & importunius vrgendo perſuaſerunt, & quodammodo extorſerunt ſponſo ſubſcriptionem, qua tale pactum cõprobaret. Et licet conſuetudine receptum ſit paſſim, vt ipſa ſponſa etiam pactis dotalibus ſubſcribat, & B. eo caſu, quo ipſa ſponſa non ſubſcribit, obſeruetur, vt per Curatorem, ei peculiariter cõſtitutum, ſubſcriptio eius nomine fiat: tamen hoc ipſum, quod ita fieri conſueuit, hic omiſſum eſt, viaque inuſitata ſponſæ nomine vſi ſunt cognati eius. Nec veroſimile eſt ſponſum conſenſurum ac ſubſcripturum fuiſſe, ſi ſciuiſſet ſponſæ pacta dotalia diſplicere, nec aliud ei *perſuaſum* fuiſſet.

Ex his omnibus, & quidem diuerſis circumſtantiis, varie etiam & complures, eæque vehementes naſcuntur doli præſumptiones & coniecturæ iuri conſonæ, idq; ex ſubiectis præſumtionibus iuris manifeſtum euadet.

31 Etenim certi iuris eſt, quod † dolus arguatur & præſumatur ex taciturnitate, quando quis tacet aliquid ad ſui commodum & in damnum alterius, *leg. quæritur.* §. *ſi venditor. ff. de æd. l. edict.* Innoc. & Dd. *in c. cum dilecta. de reſcrip.* oſtendentes in dolo eſſe qui apud principem generalibus vtitur verbis, nec eum de omnibus in ſpecie certiorem reddit. Caſtrenſis quoque. *conſ. 411. viſo facto & dub. col. 1. in fin. lib. 1.* ſcribit contra tacentem, nec certiorantem aliquem de beneficio ſibi competenti, præſumi dolum

dolum. Et ratione taciturnitatis dolum pręſumi docent Bald. & Salic. *in l. eos. §. Apoſtolos. C. de appellat.* Iaſ. *in l. paciſci. ff de pact.* Corn. *conſili. 190. colum. 6. verſic. tamen. in caſu noſtro. libr. 2.* & prolixe Crauet. *conſil. 83. num. 3. & conſil. 142. nu. 20. & conſ. 172. num. 5.*

Similiter doli præſumptio naſcitur † de iure non ſolum ex taciturnitate, ſed & falſa expreſſione eius, quod aliter ſe habet, *l. ſi quis affirmauerit. ff. de dolo. Bart. in l. procurator. qui pro euict. circa fin. ff. de procur. Crauet. conſ. 2. nu 13.* 32

Arguitur † etiam dolus, ſi quis per alium importunius vrgentem & inſtantem perſuadeat aliquid, *leg. cum quis. & ibi Bart. ff. de dolo. gl. in l. apud Celſum. ff. de except. doli. Hieron. Tortus. inter conſil. Curtij ſenioris. conſil. 28. in fine. Crauet. late conſi'. 192. numer. 12.* 33

Atque hæc ita ſe habere cenſentur, etiamſi quis adſerat perſuadeatque alicui quod ignorat. *l. Iulianus, ibi, ſed non debuit falſo, quæ ignorabat, aſſerere. ff. de act. empt. dict. l. ſi quis affirmauerit. ff. de dolo.* Caſtr. *conſil. 419. in quadam informatione. colum. fin. circa princ. libr. 1.* Crauet. *conſ. 249. nu. 6.* vbi addit, ideo aliquem ex temeraria aſſeueratione perinde puniri, ac ſi in dolo eſſet. Per Gloſſ. & Doctores. *in l. 2. ff. quod quiſq. iur.* & Calcan. *conſ. 25. col. 3. in fine.*

Superioribus præſumptionibus & illa accedit, quod † dolus præſumatur, ſi quid inuſitata via fiat per omiſſionem ſolennitatis debitę, ac de conſuetudine requiſitæ *Glo. & Bar. in l. ſi quis. ſub cond. ff. de condit. inſt. Roman. con. 54. nu. 6. Pariſ. conſi. 100. n. 67. vol. 1. Burſ. conſ. 82. nu. 18. lib. 1. Caual. in tract. de vſufr. mulier. nu. 128. Cacher. deciſ. 109. nu. 9.* 34

Recte quoque dolus dicitur probari † per locum à veriſimili. Paul. de Caſtr. *conſi'. 68. Viſis his quæ ſuper. colum. 2. poſt medium. verſ. Item reſultat tertia. lib. 2.* & Dec. *conſi. 444. colum. 1. ad fin.* quos allegat pro hac ſententia & ſequitur Crauet. *conſi. 100. nu. 5.* 35

Quarto

36 Quarto, in † conuentionibus ac contractibus ſeruanda eſt æqualitas, nec committendum vt claudicent, *l. Iulianus. §. ſi à pupillo. ff. de act. empt. Menoch. poſt Anch. conſi. 120. & Crauet. conſi.*
37 *239. nu. 6.* idque locum habet † in correſpectiuis & reciprocis Contractibus, quorum eadem natura eſt, ideoque vno ſublato tollitur & alter, *l. etiam. §. ex cauſa. ff. de minor. l. cum emptor. ff. de reſcind. vend. l. Clemens. § 1. ff. de hered. inſt. l. Alumnæ. §. Seiæ. ff. de adim. leg l fin ff. de acceptil. Abb. conſ. 111. nu. 3. lib. 3. Menoch. conſ. 92. nu. 42. & Crauet. conſ. 230. nu. 2.*

Hic autem maxima oriretur inæqualitas in pactis, non de ſola dote, ſed de ea, & de donatione propter nuptias ſimul & reciproca conuentione initis, ſi ſolius à ſponſo factæ ſubſcriptionis & approbationis habetur ratio, nec in ſponſa aliqua approbatio ac ſubſcriptio attenderetur, quaſi ſponſum ſubſcripſiſſe ſufficeret. Quare cum à parte ſponſæ in propoſita facti ſpecie nulla ſubſcriptio vel eius manu, vel eius mandato, vel etiam alia ratione legitime eius nomine facta interuenerit, nec illa pactis dotalibus aſtricta fuerit, æqualitas ſeruanda eſt, ne videlicet ſponſus iis pactis ſtare teneatur, nec ei ſua ſubſcriptio obſit.

38 Quinto, cum † ſponſæ cognati heredes eius eſſe velint, tenentur factū eius præſtare, nec poſſet contra illud venire, *l. cum à matre. C. de rei vind. l. vend. C. de reb. alien. non alien. l. ſi ab eo. C. de liber. cauſa. l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. l. vnum ex famil. §. ſed ſi vno. ff. de leg. 2.*

Atqui ſponſa noluit ſponſo ſuam ſubſcriptionem officere, & præiudicium aliquod parere, ſed non obſtante ea ſubſcriptione, voluit ſua bona ad eum ſolum deuolui, eumque vnum heredem exoptauit, idq; tum inter viuos contradicendo pactis dotalibus & contrarium de ſua conſenſu aſſerendo, tum per vltimam ſuam voluntatem teſtatum fecit, atque hoc
39 tanto efficacius maioriſque momenti eſt, quod † geminatio magnam vim habeat, & magis enixam voluntatem alicuius oſtendat

ſtendat quam ſi ſimpliciter ac ſemel aliquid dictum vel factum fuerit, *l. Baliſta. ff. ad Trebell. in Auth. ſiue à me. C. ad Vell. l. cum ſcimus. & ibi Bart. C. de agric. & cenſ.* late Nicol. Euerh. in loco legali. *A vi geminationis.* vbi inter cætera *nu. 3.* hoc adeo verum eſſe oſtẽdit, vt ob eiuſmodi geminationem perinde ſit, ac ſi quis corporali iurameto id, quod dictum vel factum eſt, confirmarit.

Merito igitur & hoc nomine ſubſcriptio ſponſo non poteſt nocere, quod ſponſæ propinqui non poſſint impugnare factum eiuſdem ſponſæ, ſed in eo acquieſcere cogantur.

Sexto, quemadmodum ipſa pacta dotalia non ſubſiſtunt, ſic & ſubſcriptio à ſponſo facta nullius eſt momenti. Acceſſorium enim, † cuiuſmodi eſt ſubſcriptio, ſequitur naturam ſui principalis, *c. Acceſſorium. de reg. iur. in 6.* Ideoq; corruente principali, corruit etiã acceſſorium eius, *l. cum principalis, ff. de reg. iur. c 2. de precar.* & hoc acceſſorium tacitam illam conditionem habere dicitur, ſi ipſe principalis actus valeat. *Bald. in leg. ſi diuerſa. C. de tranſact. Alexand. conſ. 22. num. 1. libr. 1. Socin. ſen. conſ. 215. in fine. libr. 2.* 40

Proinde cum ſubſcriptio cum ſuo principali non valeat, nõ potuit ſponſo nocere nec obſtaculo eſſe, quo minus ſponſæ, etiam intra biennium morienti, ſuccederet. Non præſtat enim † vllum impedimentum quod inualidum eſt, atq; ita nullum poteſt ſortiri effectum. *c. non præſtat. de reg. iur. in 6. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. l. non putauit. §. non quauis. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* 41

Pacta vero dotalia, vt actum principalem non ſubſiſtere inde relucet, quod in his pactis vtriuſque partis conſenſus non interuenit, & nõ ipſa ſponſa, ſed eius cognati pacti ſunt, illudq; ſine vllo eius mandato vel ratihabitione fecerunt, ac iuris ſit expediti, in pactis vtriuſque partis conſenſum interuenire debere, adeo vt pactum definiatur, quod ſit † duorum vel plurium in idem placitum conſenſus. *l. 1. §. 1. ff. de pact.* vbi per duos 42

vel plures intelliguntur ii, quos negotium concernit, cuiuſ-
43 modi hoc caſu ſunt ſponſus & ſponſa, & conſtat † de ſe ſuoque facto quenquã promittere debere, & alium de alio eiuſq; facto promittentem non obligari, nec quenquam alteri paciſci vel ſtipulari poſſe, *leg. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. leg. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. eod. §. ſi quis alij. & §. alteri. Inſt. de inutil. ſtipul. l. quo tutela. §. fin. ff. de reg. iur.*

Nam quæcunque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahãt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumãt, inanem actum noſtrum efficiunt, vt ait Paulus I C. *in leg. quacunque. ff. de act. & oblig.* Atque huc faciunt quæ præter alios Interpretes aliis locis hac de re loquentes notant Bald. Salicet. & Caſtr. *in l. multum. C. ſi quis alij vel ſibi.* & gloſſ. & Bart. *in d. l. 1. §. 1. ff. de pact.*

Eo vero magis in propoſita facti ſpecie pacta dotalia inualida ſunt, & nullius momenti, quod de hereditate ac ſucceſſione
44 viuentis ſint facta. Nam † pactis hereditas non datur, *l. Heredi-*
45 *tas C. de pact. conu.* Et pactum † de ſucceſſione viuentis cenſetur eſſe contra bonos mores, ſiue ii paciſcantur qui ſpem à ſucceſſione remotam habent, *leg. vlt. C. de pact.* ſiue ii qui proximam & quaſi certam ſpem ſuccedendi habent, *l. pactum quod dotali. C. de pact.* eoque pertinent etiam text. *in leg. quidam. §. & de donat. l. 2. § interdum. ff. de vulg. & pup. l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. l. ex eo. C. de inutil. ſtipul.*

46 Atque hoc quidem adeo verum eſt, vt † ne quidem fauore piæ cauſæ ſubſiſtat huiuſmodi pactum. Ita tenent Doctores *in d. l. pactum quod dotali. & dict. leg. fin.* Tiraquell. fuſe *in tract. primogen. quæſt. 6. num. 16. Paris conſi. 24. num. 55.* & Dec. *conſi. 475. numer. 19. & 20.* Natta *in c. quamuis. num. 61. de pact. in 6.* Iaſ. *in leg. licet. not. 4. Cod. de pact. Vaſqu. de ſucceſſ. creat. libr. 2. §. 18. requiſ. 29. nu. 220.*

47 Neque vero † conſuetudine vel ſtatuto effici & introduci poſſe, vt ex pacto quis aliis ſuccedat, multi Doctores tradunt, ex qui-

ex quibus ſunt Alexand. *in d. l. ſtipulatio hoc modo. de verb. oblig.* & Ziſ *ibid. num. 49.* item Bald. Iaſ. Decius, Ia à S. Georg. Georg. Natta & Bertr. pro hac ſententia adducti à Tiraquell. *in dict. tract. de primogen. quæſt. 7. num. 3.* etiamſi ſtatutum eſſet, vt omnia pacta generaliter ſeruarentur Purpur. *in dict. l. fin. num. 176.* Vaſqu. *d. requiſ. 29. num. 228.* Quibus accedit Gail. *Obſeru. 125. numer. 4. lib. 2.* vbi pro confirmatione eius ſententiæ hanc rationem allegat, quod vbi non valet pactum tanquam contra bonos mores, ibi nec ſtatutum vel conſuetudo valeat.

Atque hæc quidem omnia cum ita ſe habeant, non obſtant quæ ſuperius in contrarium pro cognatis ſponſæ allata ſunt. Nam quantum ad ſubſcriptionis vim attinet, licet ea magna ſit, ac ſcribere & ſubſcribere æquiparari ſoleant: tamen hic illud attendi non poteſt, tum quod principalis actus non ſubſiſtat, tum alias diuerſas ob rationes, ſupra pro conſulente adductas. Et hæc ipſa etiam efficiunt, quo minus locum habere poſſint, quæ de pactis ſtricte ſeruandis inter oppoſita obiiciebantur.

Non facit quoque negocium, quod contra proprium factum venire nemo poſſet, *leg. poſt mortem. ff. de adopt.* Nam hic tale factum eſt, quod multis modis non præiudicat ſubſcribenti, & conſtat † de inualido & nullo facto certi iuris eſſe, 48
contra illud veniri poſſe. Ita poſt Bart. *in leg. poſt mortem.* docet Abbas, *in cap. noſti. de elect.* Ita etiam reſpondent Ruin. *conſil. 78. num. 5. lib. 4.* Alexand. *conſil. 123. num. 6. lib. 1.* & Socin. iun *conſ. 93. num. 15. libr. 2.* quemadmodum & de ſucceſſoribus defuncti proditum eſt, quod licet eius perſonam repræſentent, tamen contra † proprium eius factum venire queant, ſi inualidum eſt 49
& nullum. *Grammat. deciſ. 93. numer. 8. Socin. iun. conſil. 77. numer. 134. verſ. Reſpondetur. lib. 1. Alciat. Reſp. 162. n. 4. Tiraq. de retract. conſang. § 1 gl. 1. n. 5. Ant. Gabr. commun. conclu. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 11. limit. 31.*

Sic nec illud refragatur, quod ipſe facere cenſetur, qui per alium aliquid facit. *c. qui facit. de reg. iur. in 6. & l. qui mandat. de ſo-*
50 *lut. cum ſimilib. ſupra citatis.* quia hoc ius pertinet † ad eum, qui quod factum eſt vel mādauit, vel ratihabitione ſua comprobauit, idque *ex d. l. qui mandat, & aliis ſupra citatis, & ſimilibus locis*, planum fit: Hic vero nec mandatum nec ratihabitio ſponſæ interuenit in eo, quod per cognatos eius geſtum eſt.

Nihilo magis ad rem facit, quod paſſim conſuetudine receptum eſſe dicebatur, vt ſponſę propinqui interſint pactis dotalibus, adhibeanturque etiam ſubſcriptioni talium pactorum. Nam & illud conſuetudine generali comprobatum eſt iuriq; communi conſonum, vt non minus ſponſæ, quam ſponſi conſenſus adhibeatur. Et etiamſi non interſit ipſi actui pactorum dotalium, tamen vel mandatum, vel ratihabitio eius interuenire debeat, ſicut & illud in ſpecie facti ſupra poſita innuitur B. obſeruari, vt ſi ipſa ſponſa ſui iuris exiſtens nō ſubſcribat, peculiaris Curator ei conſtituatur, qui actui eius nomine interſit & ſubſcribat.

Hic vero nec ipſa ſponſa ſubſcripſit pactis dotalibus, nec Curator adhibitus eſt eius nomine, nec conſanguineorum factum vel mandatum anteceſſit, vel ratihabitio ſecuta eſt: imo & inter viuos contradicendo, & per teſtamentum ſponſa contrarium de ſua voluntate teſtata eſt.

Non refragatur etiam quod de præſumptione iuris, qua cōtractus præſumitur iniri, prout de iure poteſt & debet, ſuperius afferebatur, ſiquidem ex iis quæ iam dicta ſunt, & in rationibus decidendi adducta, res hic ſatis eſt clara, quod pacta dotalia ita non ſint facta, prout de iure & conſuetudine fieri potuit &
51 debuit. In claris vero † non eſt opus præſumptionibus & coniecturis. *l. ille aut ille. ff. de leg. 3. l. continuus. §. cum ita ff. de Verb. oblig. Roland. conſi. 2. nu. 10. lib. 1. Burſat. conſi. 151. nu. 46. lib. 2.* & præſumptio quælibet vincitur à contraria probatione. *l. ſi. in pr. ff. quod*

met.

me'. cauſ. l. nupturæ. in fi. ff. de iure dot. l ſi chirographum. ff. de probat. c. is qui fid. m. de ſponſal c. quicunq;. d. 80.

Poſtremo nec illud obſtat, quod error & dolus negentur præſumi ſecundum auctoritates ſupra adductas. Primum enim conſtat ex rationibus decidendi ſupra adductis, etiamſi errore vel dolo non eſſet ſponſus ad ſubſcribendum inductus, tamen aliis de cauſis ei ſubſcriptionem ſuam non obſtare, quo minus heres eſſe queat, remotis à ſucceſſione propinquis eius.

Deinde quoad ipſum errorem & dolum contra regulare illud ius, quo negatur error vel dolus præſumi ex peculiaribus circumſtantiis, ſpeciales naſcuntur prǽſumptiones, ex quibus & error & dolus hoc caſu arguitur. Specialis † vero præſum- 52
ptio derogat generali. *cap. illud. de præſumpt. & l. g. in toto. ff. de reg. iur.*

Et plures præſumptiones † præferuntur vni, eamque peni- 53
tus perimunt. *Auth. Itaq;. C. communia. de ſucceſſ. Burſ. conſ. 89. nu. 2 & conſ. 111. nu. 19. Crauet. conſ. 145. nu. 11. & conſ. 149. nu. 17.* vbi ait, cum vna præſumptio tollat alteram quid hic dicemus, vbi tot, tantæ, tamque vrgentes præſumptiones concurrunt contra vnam tantum præſumptionem? Quibus verbis & de præſumptionibus, ſupra cumprimis de dolo poſitis, optimo iure hoc caſu vti licet.

Reſolutio ſecundæ Quæſtionis.

QVantum ad alteram quæſtionem attinet, & hic pro conſulente reſpondendum exiſtimo, eumque vxoris ſuæ heredem eſſe, excluſis cognatis eius, etiamſi ponatur pacta dotalia ſubſiſtere.

Nam † nihil tam naturale eſt, quam eodem genere vnum- 54
quodq; diſſolui, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale. & l. omnia quæ iure ff. de reg. iur.* ideoq; quæ † conſenſu nudo conſtant, 55
merito contrario conſenſu vtriuſq; partis mutantur, ac prorſus

ſus etiam tolluntur *l. ab emptione. ff. de pact. l. prout. ff. de ſolut. d. l. nihil tam naturale. in fine.* Atq; eo pertinet reſcriptum Diocletiani & Maxim. *in l. ſicut. C. de obligat.* vbi Impp. obligationi ſemel conſtitutę renunciari poſſe negantes, addunt hæc verba, *Aduerſario non conſentiente*, atque ita haud obſcure volunt vtriuſque partis conſenſu contrario recte diſcedi ab antea initis conuentionibus & contractibus, vtcunq; alias obligationi ſemel contractæ ſtandum ſit.

56 Semper enim † conuentiones habere ſolent hanc tacitam conditionem, *Rebus ſic ſtantibus*: ideoque rebus in alium ſtatum mutatis, euaneſcit conuentio, *leg. cum quis ſibi. in princ. ff. de ſolut. leg. Mæuia nepotem. §. vxore herede. ff. de ann. leg. leg. in confirmando. & leg. ſequent. ff. de confirmat. tutor. Anchar. conſ. 402. in fin. verſ. Non obſtat. contra Mynſing. conſi. 37. nu. 17. Menoch.*
57 *conſi. 27. nu. 47.* Atq; hoc adeo verum eſt, vt † ne quidem iuramenti adiectio efficiat conuentionem ſe aliter habere, quam rebus ſic ſtantibus, nec mutatur. *Curt. iunior. in l. ſi quis maior. numer. 30. Cod. de Tranſact. Gomez. in §. ſi quis poſtulante. numer. 7. Inſt. de action. Iaſ. in leg. ſed etſi quis. §. quæſitum. numer. 42. ff. ſi quis caut. Mynſing. dict. conſ. 27. nume. 17. & Menoch. dict. conſil. 37. numer. 48.*

58 Quibus ita † ſe habentibus conficitur, contraria voluntate partium recte à priori voluntate & conſenſu diſcedi, ſiue id fiat contrario pacto, ſiue mutuo teſtamento, & ſiue id faciant coniuges, ſiue alii, ideoque in noſtro etiam caſu coniuges contra pacta dotalia per teſtamentum mutuum diſponere potuerunt. Atque hoc non ſolum conſuetudini generali, ſed & iuri eſt conſentaneum, quod coniuges vna etiam membrana teſtari, & ſe mutuo heredes inſtituere queant, *leg. licet. Cod. de pact.* vbi id docet Baldus, Salic. & alii Doctores. Eamque ſententiam communiter approbatam eſſe teſtatur Clar. *in §. teſtamentum. quæſtione 60.* poſt Bellon. *conſilio 85. numer. 9.*

Sane

Sane† quoad pacta ſubſiſtunt etiam ea, quę de mutua ſucceſ- 59
ſione ſua inter coniuges fiunt, & per quæ tanquam per contrarium conſenſum à pactis dotalibus receditur. *l. quod autem. §. ſi vir & vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor. Doctores in leg. quæ iam nupta. ff. eod. Cyn. Bald. Caſtr. & alij Doctores in leg. ſi pater puellæ. Cod. de inoffic. teſtam.* Hippol. *de Marſil. ſing. 333. numer. 2. Mynſing. Obſeruat. 33. cent. 2. & Gail. Obſeruatione 126. numer. 3. libr. 2.* Eamque ſententiam notiſſima Germaniæ conſuetudine comprobatam, & in Imperiali Camera iudicando firmatam eſſe, atteſtatur Mynſing. *iam citato loco.* Idem aſſerit Gail. *Obſ. 117. nu. 6. lib. 2.*

Quia vero hoc ita ſe in pactis de hereditate & ſucceſſione mutua habet, vtcunque alias hereditas pactis dari non ſoleat, & pacta de ſucceſſione viuentis turpia eſſe cenſeantur, vt in ſuperiore quæſtione oſtenſum eſt, multo profecto magis teſtamenta, vt quibus recte hereditas datur, & quorum proprium eſt de ſucceſſionibus diſponere, ſubſiſtunt, ſi coniuges à pactis dotalibus de ſuis bonis factis per mutuum teſtamentum, tanquam contrarium conſenſum, recedant, iuxta ea quæ late notat Nicol. Euerhard. *in loco à minori. numer. 1.*

Atque hęc quidem de teſtamento coniugum adeo ſunt vera, vt † licet conſtet coniugali amore & lenociniis verborum 60
inductos eſſe coniuges, vt alter alterum inſtitueret: tamen valeat hæc inſtitutio, & teſtamentum mutuum de ea conditum, per textum *in l. fin. ff. ſi quis aliq. teſt. prohibuer. & l. fin. C. eod.* & vtrobique Bart. & Caſtr. quos allegat & ſequitur Andr. Gail. *d. Obſ. 117. nu. 4.*

Neq; eſt, quod cognati defunctę coniugis ſibi per teſtamentum mutuum iniuriam fieri querantur, & præiudicari nõ poſſe dicant. Nam negotiũ pactorũ dotalium eos non concernit, ſed ipſos cõiuges, vt inter quos matrimoniũ contractum, & de

quo-

quorum propriis bonis pactum initum eſt, & quibus libera facultas teſtandi adimi non debuit nec potuit.

61 Adeo vero † integrum fuit coniugibus à ſuis pactis dotalibus, de ſuis bonis initis, per mutuum teſtamentũ recedere, vt etiamſi diſerte ſimul in iſtis pactis cautum eſſet, teſtamento vel alia vltima voluntate contra ea aliquid à coniugibus diſponi non poſſe, tamen dicendum eſſet, validum eſſe teſtamentum mutuum ab iis conditum, quo contra pacta dotalia teſtati ſunt. Nam conuentio, qua libera teſtandi facultas hominibus adimitur, tanquam turpis reiicitur, *l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Bartol. & Doctores *in l. ſi quis pro eo. ff. de legat. 3. & in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. obligat.* Eamque communem eſſe omnium Doctorum ſententiam teſtatur Vaſquius. *de ſucceſſ. lib. 3. § 28 limitat. 32. num. 13. part. 1. l. filium quem habentem. verſic. Sanci. teſtator. C. famil. erciſc.* & Burſat. *conſ. 180. nu. 13. part. 1.* vbi ſimul oſtendit non ſolum contra bonos mores & turpe eſſe pactum, quo libera teſtandi facultas adimitur, ſed etiam aduerſari publicæ vtilitati.

Porro autem licet dubia res eſſet, an teſtamentum hoc caſu ſubſiſteret, tamen pro conſulente pronunciandum eſſet, non

62 ſolum quod † Rei partes ſunt fauorabiliores, *per l. fauorabiliores.*

63 *& ibi Dd. ff. de reg. iur.* ſed & cum primus hoc nomine, quod † pro teſtamento in dubio pronunciari debeat, text. eſt *in l. ſi pars. ff. de inoff. teſtam.* Quo facit ꝙ maximus ſit fauor teſtamentorum, ne contra vltimam voluntatem iis expreſſam veniatur, & ea reſcindatur, *l. in teſtament. ff. de reg. iur. in l. nulli. C. de Epiſ. & Cler.*

Eo vero magis pro teſtamẽto hic pronunciandum eſt, quod hereditas illo teſtamento coniugi ſuperſtiti relicta ab inteſtato etiam eidem debeatur ex ſtatuto loci, quod hac in re ius eo loci eſt commune, iuxta *l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure.* & quæ ibidem à Doctoribus de iure municipali notantur.

Hermannus Vulteius I C. reſpondit, ſaluo rectius ſentientium iudicio, menſe Sept. An. 1585.

CON-

CONSILIVM XII. MARPVRGENSIS ACADEMIAE.

De ſucceſſione liberorum, ex Canonico procreatorum.

SVMMARIA.

1 *Olim non erat connubium patritiis cum plebeiis.*
2 *Liberi ex inæqualibus procreati legitimi ſunt, ſi mater non ſit indigna matrimonio.*
3 *Canones non dedignantur ſequi leges.*
4 *Ex vili perſona nati ſecundum quoſdam per ſubſequens matrimonium non legitimantur.*
5 *Ignobilis fœmina reſpectu mariti nobilis eſt vilis.*
6 *Omiſſo eius quod eſt neceſſarium, ſuſpectum reddit id quod geſtum eſt.*
7 *Matrimonia clandeſtina ſunt prohibita.*
8 *Contra leges factum nullum eſt.*
9 *Clericis matrimonium contrahere iure Canonico interdictum eſt.*
10 *Qui contra facientes officiis ſuis ſunt indigni.*
11 *Matrimonium cum ancilla, ſi manumittatur, ſubſiſtit, & ex eo nati ſunt legitimi.*
12 *Ancillæ & libertæ perſonæ ſunt viles.*
13 *In matrimonialibus ius Canonicum ſequimur.*
14 *Iure Canonico nobili viro ducere licet vxorem vilem.*
15 *Quales ſunt nuptiæ, tales ſunt liberi inde nati.*
16 *Meretrix vxor duci poteſt.*
17 *Etiam ex viliſſima ante matrimonium nati ſecundum veriorem legitimantur per matrimonium ſubſequens.*
18 *Generali conſuetudine receptæ ſunt nuptiæ inter nobilem & ignobilem.*
19 *Quisq. in actibus ſuis cenſetur ſe conformare iuri communi.*
20 *Credendum eſt honeſtius.*

21 *In meliorem partem eſt præſumendum.*

22 *In dubio liberi cenſentur eſſe legitimi.*

23 *Etiam ex adultera natus præſumitur eſſe legitimus.*

24 *Confeßio patris vel matris non præiudicat legitimitati liberorum.*

25 *Sed pro legitimitate valde prodeſt.*

26 *Nominatione liberi efficiuntur legitimi.*

27 *Geminationis vis maxima.*

28 *Lege Canuleia permiſſa ſunt connubia patriciis cum plebeiis.*

29 *Indiſtincte prolata indiſtincte ſunt accipienda.*

30 *Inſtrumenta dotalia non ſunt de ſubſtantia matrimonii.*

31 *Ideoq́ in neutro foro attenduntur in ſucceßionibus.*

32 *Matrimonium per verba de præſenti tametſi clandeſtine contra-ctum, eſt matrimonium nec diſſolui poteſt.*

33 *Iuramenti vis iure Canonico in immenſum eſt aucta.*

34 *Iuramentum actui addit robur, & de inualido facit validum.*

35 *Cauſa prohibitionis ceßante, ipſa etiam ceſſat prohibitio.*

36 *Thori ſeparatio ſine animo diſſoluendi matrimonium, ei non præiu-dicat.*

37 *Factum cuiq́ ſuum, non alii nocere debet.*

38 *Nobilitas ſola eſt legitimorum.*

39 *In nonnullis terris etiam illegitimorum ex conſuetudine.*

40 *Nobilitas ſolida non niſi ab vtroq́ parente eſt.*

41 *Qualis eſt cauſa talis eſt effectus.*

42 *Liberi ex iuſtis nuptiis patris, non matris familiam ſequuntur.*

43 *Nobilitas eſt dignitas.*

44 *Dignitas ex iure ciuili eſt.*

45 *Natura matrem, ius patrem demonſtrat.*

46 *Nobiles naſcuntur ex patre nobili, tametſi mater ſit ignobilis.*

47 *Ignobiles ſunt nati ex patre ignobili, tametſi matre nobili.*

48 *Fœmina ignobilis nupta viro nobili redditur nobilis.*

49 *Et vidua facta manet nobilis.*

50 *Quæ omnia confirmantur generali conſuetudine.*

51 *Omnibus iuribus præſcribi poteſt.*

52 *Talia ſunt ſubiecta, qualia permittuntur eſſe à prædicatis.*
53 *Conceſſo antecedente, conceditur vtiq́; etiam conſequens.*
54 *Etiam per ſubſequens matrimonium legati ſuccedunt parentib. ſuis.*
55 *Liberi etiam in feudalibus præferuntur.*
56 *Caſus feudalis iure feudali non deciſus remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*
57 *Fœminæ in feudis non ſuccedunt.*
58 *Filij naturales, adoptiui, legitimati, non ſuccedunt in feudis.*
59 *Argumentum à contrario ſenſu in iure eſt validum.*
60 *An & quomodo id locum habeat in iure feudali.*
61 *Correctio iurium eſt vitanda.*
62 *Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in feudis.*
63 *Fides ſeruanda eſt.*
64 *Acceptatione promiſſionis ius quæritur acceptanti.*
65 *Contractus vt ſit animum contrahendi ſubeſſe neceſſe eſt.*
66 *Stipulatio fieri poteſt ſub conditione.*
67 *Conditionem impleri oportet, vt quod ſub conditione promiſſum eſt, effectum ſortiatur.*
68 *Et quidem ad vnguem.*
69 *Ad ſuſtinendum actum conditionalem conditionem purificari neceſſe eſt.*
70 *Contractus cuiuſq; initium ſpectandum eſt.*
71 *In contractibus innominatis pœnitere licet vni, altero inuito.*
72 *Obligationes perſonas contrahentium non egrediuntur.*
73 *Alieni facti promiſſio eſt inutilis.*
74 *Stipulatus in dubio ſibi, non alij ſtipulatus eſſe cenſetur.*
75 *De feudis non poteſt diſponi in teſtamento.*
76 *Ac ne ad pias quidem cauſas.*
77 *Vt ne æſtimatio quidem etiam legati debeatur.*
78 *Feuda ſimpliciter & mere hereditaria cenſentur per omnia iura allodialium.*

Species facti.

DEs iſt im Fürſtenthumb N. ein fürnemes Geſchlecht vom Adell dero von H. auß deſſen mittel einer N. von H. vor vngefährlich viertzig vnd mehr jahren / ſich in den geiſtlichen Standt begeben / vnd im Stifft N. in welchem noch biß auff die heutige Stundt ob der Papiſtiſchen Religion gehalten wirdt / wiewol die Leute meiſtes theils der Augſpurgiſchen Confeſſion verwandt vnd zugethan / auch in der fürnembſten Statt deſſelbigen Stiffts / da die Canonici jre Reſidentz haben / die Religion einem jeden frey gelaſſen / vnd zu dem Behuff ein Pfarrherr Augſpurgiſcher Confeſſion gehalten wirdt / ein Canonicus oder Tumbherr worden. Dieſer Canonicus N. von N. hat in ſolchem wehrenden ſeinem geiſtlichen Standt vor vielen jahren ſich mit einer Weibsperſon geringes Standts ehelich / doch ohn beyſeyn vnd wiſſen beyderſeits Freundtſchafft / oder ſonſten anderer Leut / vertrauwet / vnnd nach ſolcher beſchehener Vertrauwung von derſelben etzliche Kinder gezeuget. Als ſie nun dieſelbige Ehe ein zeitlang heimlich gehalten / gleichwol jhre eheliche Beywohnung gehabt / tregt es ſich zu / daß vor vngefähr 26. jahren dieſe beyde Perſonen N. von H. Canonicus, vnd ſeine jm der Geſtalt vertrauwte Haußfrauw / von GOtt mit gefährlicher Leibsſchwachheit heimgeſucht worden / vnd weil ſie ſich beſorgten / es würde Gott der Allmächtige vber ſie nach ſeinem Willen gebieten / vnd von dieſem Jammerthal abfordern. Demnach / damit die von jhnen lang zuuor angefangene vnd vollnzogene Ehe / da ſie je Todts verfahren würden / männiglichen Kundt gethan werde / auch die von jhrer beyder Leiben erzeugte Kinder jhrer als der Eltern genieſſen / vnd was im Recht jhnen gebürte / ſich erfreuwen möchten. So haben ſie einen Pfarrherrn Augſpurgiſcher Confeſſion zu ſich erfordern laſſen / demſelben jhren Eheſtandt bekennet / vnd durch Gottes Wort vnd gewöhnliche Benediction zubekräfftigen von jhm begehret / welches auch der Pfarrherr nit allein begerter maſſen gethan / ſondern auch auff der beyden fleiſ-

ſiges

ſiges Erſuchen vnd Anhalten zu mehrer Ratification vnnd Beſtär-
ckung dieſes jhres Eheſtandts alſo baldt das Nachtmal deß Herrn ge-
reicht/ welches ſie auch empfangen/ vnd darauff ferrners vor GOtt
ehelichen zuleben vnd zu ſterben mit handtgebener Treuw wider mit
einander verſprochen vnd zugeſagt/ wie ſie dann auch beuor einander
ſolches verſprochen vnd zugeſagt hetten.

Daß ſolches oberzehlter maſſen ſich verlauffen vnd ergangen/ hat
berürter Pfarrherr mit ſeiner eigenen Handtſchrifft/ welche er des
Thumbherrns Kindern auff jr Anſuchen vor eilff jahren mitgethei-
let/ nicht allein bekandt/ ſondern auch zum offternmal repetirt vnnd
erwidert/ vnd ſonderlich noch vor wenig jahren in Gegenwärtigkeit
eines darzu requirirten Notarii vnnd fünff glaubwürdiger Zeugen/
dieſes alles alſo ergangen ſeyn höchlich bethewert/ wie auß dem o-
ber erwehntem actu auffgerichten instrumento klärlich zuerſehen/
auch dieſe ſeine Auſſage biß in ſeinen Todt nicht mutirt oder geen-
dert/ ſondern beſtändiglich/ ſo offt vnd dick er darumb befragt wor-
den/ darauff verharret/ dardurch dann bey vielen ehrliebenden Leu-
ten vom Adell vnd andern dieſe Ehe dermaſſen kundt vnd lautbar ge-
macht/ daß männiglichen der Orter dauon zuſagen gewuſt. Es iſt
aber auch nicht ohne/ daß dieſelbige Weibsperſon etzliche Jahr bey
dem Thumbherrn nicht gewohnet vnd ſolches auß denen Vrſachen
daß ſie jhres Leibsſchwachheit/ vnd ſonderlich deß Haubts Gebre-
chen halben die Lufft hat verendern/ vnd an einen andern Ort ſich
begebē müſſen. Es hat aber gleichwol der Canonicus ſie/ wie einem
Ehemann gebürt/ in ſolchem Zuſtandt wol vnnd redtlich vnderhal-
ten/ vnd damit jr je nichts mangeln möchte/ bey N. jrer beyder ehe-
leiblichen Tochter/ biß ſolang ſie zu jrer vorigen Geſundtheit wider-
umb kommen möchte/ gethan.

Ob nun wol der Thumbherr dieſen ſeinen Eheſtandt niemals
außtrücklich verneint/ auch nie offentlich deſſen geſtändig geweſen/
So iſt er doch ohngefährlich vor vier oder fünff Monaten zugefah-
ren/ nach dem er ein Jahr zuuor ſeine Præbendam ad manum E-
piſcopi reſignirt/ auch von ſeinem geiſtlichen Standt abgeſtanden/

vnnd ohne ſchew vor zween ehrlichen Männern offentlich bekanndt vnnd geſtanden / daß die Perſon / welche er ſo lange zeit bey ſich gehabt hette / ſeine eheliche Haußfrauw wehre / hat es auch dabey nit bewendē laſſen / ſondern vber etzliche Wochen darnach / als er deß Herrn Nachtmal von ſeinem Pfarrherrn empfangen wöllen / eben deſſelbigen ſich verlauten laſſen / hernacher gleichsfals in beyſeyn zweier ſeiner Bludtsfreunden / vnd ſonſten zweier ſeiner Diener / außtrücklich bekandt / wie er dann auch deßwegen an N. geſchrieben.

Vber das hat vielbemelter Canonicus die von ſeiner Haußfrauwen erzeugte Kinder / für ſeine eheleibliche Kinder tractirt vnnd gehalten / auch ſeine Söhne vnnd Töchter genannt / ſie wie ſeine Kinder ehrlich aufferzogen / vnnd ſonſten mit jhnen vmbgangen / wie ein Vatter mit ſeinen Kindern vmbzugehen pfleget / vnnd ſolches alles alſo biß in ſein End gethan / wie er dann vor wenig Wochen todts verfahren / vnd etzliche auß derſelben Ehe gezeugte Kinder nach ſich im Leben / beneben einem auffgerichten / wiewol noch zur Zeit nicht publicirten oder eröffneten Teſtament / verlaſſen.

Nun iſt es weiters an deme / daß bemeltes Thumbherrn nachgelaſſener Sohn einer N. von H. genennt / weil er ſich allerley Weiterungen / ſo jhm vnd ſeinen Geſchwiſtern von deß Thumbherrn Agnaten vermutlich zuſtehen mögen verſehen muß / zu verhütung deroſelben ſich gegen die Agnaten erbotten / ſo ferrn ſie jhm vnd ſeinen Geſchwiſtern / Schildt / Helm vnnd Namen / in maſſen die jhr Vatter vnnd das Geſchlecht dero von H. biß dahero gebraucht / auch ſie die Kinder ſelbſt faſt in die zehen vnnd zwantzig jahre / ohne einige Contradiction jres Vatters oder Verhinderung der Agnaten offentlich gebraucht haben / alſo ferrners zugebrauchen nicht hindern / ſondern ſie dabey / wie es ohne das billich wehre / bleiben laſſen würden / als wehre er vrbütig von den Lehen vnnd Stamgütern abzuſtehen / vnd mit dem jenigen / ſo ſein Vatter jme im Teſtament würde gegeben vnnd vermacht haben / zu frieden ſeyn / auch allen andern vätterlichen Willen jhnen den Agnaten zu beweiſen / da ſie

da ſie aber ſich hierinn ſperren wöllen / würde man jhn N. von H. nicht verdencken / das jenige hierinn zuthun vnnd an die Handt zunemmen / was jhm zu Beſchützung ſeiner Ehren vnd guten Leumuths von GOTTES vnnd Rechtens wegen gebüren würde.

Dieſes friedliebenden Erbietens aber ongeacht / ſeyn die Agnaten zugefahren / vnd nach N. von H. Canonici tödtlichen Abgang als baldt die Lehengüter / welche doch der Canonicus je vnnd allwege biß an ſein Endt vnder handen gehabt / vnnd zu ſeinem beſten Nutzen gewendet vnd gebraucht / mit der That ohnerkandtes Rechtens / auch ehe vnd zuuor das von N. von H. auffgerichte Taſtament eröffnet / eingenommen / auch ſonſten nicht allein allerley Newerung fürgenommen / ſondern ſich auch vernemmen laſſen / daß ſie N. von H. Kindern keiner ſucceſſion an den Lehengütern / auch keines Schilts / Helms vnnd Namens / ſo jr Vatter gefürt / geſtändig wehren / könten auch dieſelbige jhnen nit paſſiren laſſen / dardurch deß Canonici nachgelaſſene Kinder ſich zum höchſten beſchwert zuſeyn / bedüncken laſſen / vnd wirdt demnach gefragt.

Erſtlich ob die Kinder / ſo der Canonicus mit dieſer Weibßperſon gezeuget / ehelich vnd recht geborn.

Zum andern / ob vorberürte Kinder vor adeliche Perſonen im Rechten zuhalten ſeyn / vnd deßwegen jhnen Schilt / Helm vnd Namen deß Geſchlechts von H. von Rechts wegen gebüre / vnd durch die Agnaten jnen zuführen müſſe zugelaſſen werden.

Zum dritten / ob die Kinder der Erbgüter / welche der Canonicus verlaſſen / fähig / vnd die andern blutsverwande Freundt davon vermöge der Rechten außſchlieſſen können.

Zum vierden / da auch gleich etliche ſtücke darunder vorhanden / ſo Lehengüter wehren / oder künfftiglich in Recht darfür erkandt werden könten / ob dann nit zu den Lehengütern / die Kinder vnd Söhne / von dem Canonico gezeugt vor der nechſten Agnaten vnd Bludtsverwan-

verwandten Freundtſchafft gleicher Geſtalt die Nechſten/oder was ſie dißfals nach Gelegenheit dieſer Ehe ſonſten in Rechten allenthalben befugt ſeyn möchten.

Zum fünfften/da offtbemeldte Kinder in dieſen ſtücken befugt/ vnnd jr Intent wider jrer Agnaten Willen mit Recht erhalten würden/ob dann die durch N. von H. beſchehene Promiſſion/daß er an den Lehen vnnd Stammgütern auff den bemeldten Fall nichts begerte zuhaben/ſondern dieſelbige willig wolte fahren laſſen/jhme ſonderlich oder ſeinen Geſchwiſtern ſamptlich nachtheilig ſeyn/ vnnd alſo ab omni ſucceſſione bonorum feudalium außſchlieſſen köndte.

Zum ſechſten/Im Fall der Canonicus der Lehengüter halben etwas in ſeinem letzten Willen diſponirt/vnd vielleicht dieſelbige ſeinen eheleiblichen Kindern entzogen/vnd auff die Agnaten verwandt hette/ob ſolches bündig/vnd die Kinder zuhalten ſchuldig/oder ob ſie es ſaluis reliquis teſtamenti clauſulis anfechten können.

Zum ſiebenden vnnd letzten/weil man noch zur zeit nicht wiſſen kan/wo ſich deß Canonici letzter Will hinauß ſtrecke/wird gefragt/ da nun hiernechſt das Teſtament ſolte eröffnet werden/ob es nit dienlich daß ſeine Kinder eine Proteſtation eingewendet hetten/daß wo ferrn ſich die Agnaten mehrer vnd weiter als im Teſtament verordnet/anmaſſen/vnd ſich hierinn gegen die Kinder nicht freundtlich verhalten würden/daß ſie als dann deß Rechten/ſo jhnen zu gut wider die Agnaten zulaſſen keines wegs begeben/ſondern ſich in beſſer Form zugebrauchen haben wöllen.

Reſponſum ad primam Quæſtionem.

Ardua hæc eſt & grauis conſultatio, quæ de propoſita facti ſpecie & diuerſis inde emergentibus quæſtionibus expetitur. Et quidem prima quæſtio præiudicialis eſt, cum in ea de ipſo ſtatu liberorum, ex dicto Canonico procreatorum, quæratur, An videlicet pro legitimis habendi ſint?

Neque

Neque vero pauca ſunt, ob quæ reſpondendum videbatur, illegitimos eſſe hos liberos.

Nam veteri lege XII. Tabul. vt à Dionyſ. Halicarna. memoriæ proditum eſt, diſerte cautum fuit, ne † patriciis cum plebeis Romæ connubium eſſet, idque ab Appio Claudio Decemuiro poſtremis duab. tabulis additum fuit. Similiter lege Iulia de maritandis ordinibus conſtitutum fuit, ne Senator ſenatoriſue filius, nepos vel pronepos duceret libertinam, nec cuius pater materue artem ludicram exerceret, *l. le Iulia. de ritu nupt.* Et licet Iuſtin. *in l. Imperialis. §. vlt. C. de nupt.* velit, liberos legitimos effici & patri ſuccedere, ſi patricius inierit matrimonium cum ea, quæ iam artem ludicram & ſcenicam exercuit, & tandem reſipuit: tamen hoc ita coarctat, vt ſimul Imperatoris conſenſum de contrahendo tali coniugio requirat, ideoq; ſine tali venia nolit matrimonium ſubſiſtere, liberoſq; legitimos fieri. 1

Acceditbhis conſtitutio eiuſdem Iuſtiniani, quæ extat *in Nou. 74. quibus mod. nat. effic. l g. §. ſed & illud.* vbi † conſtituere videtur, tunc demum liberos effici legitimos, ſi mater coniugio, ex quo nati ſunt, digna fuit. Idque ibidem notat Angelus, qui per mulierem indignam intelligit eam, quæ eſt vilis conditionis vel meretrix, & contrahit matrimonium cum homine nobili vel opulento, aitq; ſe vidiſſe de facto ſeruari, quod huiuſmodi liberi ex vilis conditionis fœmina geniti non fuerint pro legitimis habiti. 2

Etſi vero textus *in c. tanta. qui fil. ſint legit.* dicat, eos etiam, qui ante contractum matrimonium ex aliqua fœmina nati ſunt, legitimos fieri: tamen non meminit eiuſmodi fœminæ, quæ non ſit matrimonio digna, reſtringenduſque videtur is textus per ſupra citata iura ciuilia, vt reſpondit Iaſ. *in conſil. 234. verſ. tenendo iſtam part. lib. 2.* vbi pro confirmatione eius dicti addit, non eſſe inconueniens vt ius Canonicum, quãuis generaliter & indiſtincte loquatur, limitetur & reſtringatur per ius Ciuile,

3 quia Canones non † didignantur ſacras leges imitari, *c.1.de oper. nou. nunciat.c.ſuper ſpecial. de priuileg.* & opera danda eſt, vt ius Canonicum cum iure ciuili, quo ad eius fieri poteſt, concilietur. *c.cum expediat. de elect.in 6.*

Complures & præter Angelum ſupra citatum reperiun-
4 tur iuris Interpretes, qui in ea ſunt ſententia, quod † matrimonii tanta non ſit vis, vt ſi abiectæ & vilis conditionis ſit fœmina, cum qua initum eſt, liberi ex ea antea nati legitimi fiant, *Capol. caut.250.Cag.inl.ſi qua illuſtris.n.5.circa.fi.C.ad SC.Orfic.Mart.Laud. in tract. de legitim. num.158. Ioh. Cephal. conſil.80. num.11. libr.1.Rimmald. inter conſil. matrim. conſil.80.* Atque hanc ſententiam communem eſſe, & neminem ab ea diſſentire, teſtatur Cur.iu. *conſi.52.nu.2.lib.1.*

Atque hæc quidem cum ita ſint in propoſita facti ſpecie, eo minus videntur pro legitimis habendi eſſe, quod varia circa eos concurrunt.

5 Nam mater † ignobilis eſt, & vel eo nomine reſpectu viri nobilis vilis conditionis eſſe videtur, *l.1.C.de natural.liber.*

Deinde illud non parum liberos grauare videtur, q̃ cum matre ita matrimoniũ ſit initum, vt dominus N. von H. huic contractui matrimoniali nullos alios nobiles, & ne quidem ſuos agnatos vel cognatos, vel vllum alium hominem adhibuerit, neq; etiam appareat ex parte fœminæ vllos fuiſſe adhibitos, multo minus pacta dotalia eſſe confecta. Omiſſum igitur eſt,
6 quod paſſim fieri conſuetum eſt, ideoq; † res ſuſpecta redditur, & minus legitimum eſt, quod per contractum matrimonii eſt geſtum, ſecundum ea quę notant gl. & Bar. *in l.qui ſub conditio.ff. de condit.inſtit.Burſ.con.197.n.3.Crauet.conſ.97.nu.6.*

Idq; hic tanto magis, quod matrimonium hoc clandeſtine
7 contractum eſt. Sunt † autem matrimonia clandeſtina de iure prohibita contrahi, *c.vlt.de cland.deſpon.c.conſanguineorum.3.q.4.*
8 At † cõtra leges factum nullum eſt *l.non dubiũ.C.de legib.* Ideoq; clandeſtina matrimonia non dicuntur coniugia, ſed adulte-

ria vel contubernia, aut ſtupra & fornicationes, *c. 1. cauſa. 30. q. 5.* Vnde infertur q̃ matrimonia clãdeſtina, cum à principio non valeant, & iura expreſſa iis reſiſtant, per publicationem ſequẽtem ex poſt facto non conualeſcant, *c. non firmate. de reg. iur. in 6. c. dudum. de electi on. c. ſcientes. de cenſ.*

Quia vero & ipſe Dominus N. von H. Clericus fuit, videtur & hoc liberis, quo minus legitimi dicendi ſint, obſtaculo eſſe, ſi ad ius Canonicum reſpiciatur, quo † prohibentur Clerici matrimonium contrahere. *c. ſane. de Cler. coni. c. diaconus. cap. presbyter. d. 27. c. decernimus. & c. ſeq d 28. c. interdixit. d. 32.* Ideoque ſuis † officiis indigni eſſe cenſent, qui contrafaciunt, *c. presbyter. d. 28. & c. Erubeſcant. d. 37. Panorm. in c. 1. de Cler. coniug.* 9 10

Quod ipſe etiam Canonicus ſatis intellexiſſe videtur, eo q̃ cum vxore ſua M. vt in facto proponitur, ad aliquot annos non cohabitarit, ſed thorum ab ea ſeparatum habuerit.

Verum his & ſimilibus non obſtantibus, nos liberos, ex Domino N. von H. eiuſq; vxore M. genitos, legitimos eſſe cẽſemus.

Nam Iuſtinian. *Nou. 18. de trient. & ſemiſſ. §. vlt* conſtituit † matrimonium etiam cum ancilla contractum ſubſiſtere, & liberos inde procreatos legitimos eſſe, ſi poſtea manumittatur. Idem cautum eſt *Nou. 78 vt liber. de cat. §. & ita vel us.* Similiter à Iuſtin. *in d. §. vlt. & in d. Nou. 78. §. Si quis autem liber.* permittitur vt quis libertam ſuam vxorem ducat & liberi efficiãtur legitimi, additurque *in dict. §. ſi quis autem,* hoc in quolibet, cum liberta matrimonium contrahente, cuiuſcunq; dignitatis ſit, locum habere. 11

Atqui † ancillarum & libertarum conditionem vilem eſſe, planum fit *ex l. humilem. C. de inceſt. nupt. l. eg 1. C. de natur. libr.* 12

Porro † conſtat in matrimonialibus cauſis ius Canonicum magis attendi, quam ius ciuile, *cap. vlt. de ſecund. nupt. cap. Euphemium. in fine. 2. quæſt. 2.* Quare etiamſi iure Ciuili vel dubium eſſet, an cum ignobili aut alia vilis conditionis fœmina à nobili viro matrimonium contrahi poſſet, vel etiã pro certo habere- 13

tur, huiuſmodi matrimonium prohibitum eſſe: tamen ad ius Canonicum reſpiciendum eſſet, & ſufficeret hoc iure tale matrimonium non eſſe interdictum.

14 Quod autem liceat hoc iure † nobili viro quamlibet vilem vxorē ducere, & filii inde nati legitimi ſint, probatur per text. *c. recurrat. 32. q. 4.* vbi adducitur illud *Geneſ. c. 21.* quod filii Iacobi ſuſcepti ex ancilla poſſederint regnum & terram promiſſionis, idque gloſſ. *in c. non omnis. in verb. conſtituente. 32. q. 2.* ideo contigiſſe annotat, quod Iacobus matrimonium cum ancilla contraxerit.

Cui accedit textus *in c. 2. & vlt. de coniug. ſeru.* vbi ab homine libero cum ea, quæ in ſeruitute eſt, iuſtum & legitimum contrahitur matrimonium. Ex quo cōſequitur & liberos inde na-
15 tos legitimos eſſe: Quales † enim nuptiæ, tales liberi ſunt. *Nou. 74. quibus mod. nat. effic. legit. §. quoniam. verſ. ſit a. & Sobcles,* cum cauſa effectum arguat, *l. 4. de iuſt. & iur.* Atq; hoc iure ex meretrice etiam, cum qua matrimonium cōtractum eſt, ſuſcepti li-
16 beri pro legitimis habendi ſunt, cum † cuilibet liceat meretricem vxorem ducere, *c. integritas. §. vlt. & cap. ſeq. 32. q. 1. c. inter opera. de ſponſal. Riminald. conſil. matrimon. 80. nu. 211.*

Sunt etiam quamplurimi Interpretes in ea ſententia, quod
17 ex † ea, quæ viliſſimæ conditionis eſt, nati legitimi ſint, etſi ante matrimonium cum ea contractum ex ea ſint procreati. Ita enim ſentiunt præter alios Ioſ. Brunel. *in tract. de ſponſal. & matr. concl. 2. nu. 36.* Lup. *in repet. c. per veſtras. §. 21. nu. 8. de donat. inter vir. & vxor.* Eman. à Coſta. *in l. Gallus in tr. de noth. ſpur. fil. c. 12. n. 17.* Did. Couar. *in Epit. de ſponſal part. 2. c. 8. §. 2. n. 9.* Cacher. deciſ. *154. num. 5. 6. & ſeqq.* Iaſ. *conſ. 234. verſ. præmiſſ. non obſt. libr. 2.* Natta *conſil. 473. nu. 38.* Franc. Burſat. *conſ. 10. nu. 9.* vbi aſſerit filios quoſcunq;, & quidem etiam ſpurios, ex matrimonio, cum matre eorum contracto, legitimos fieri, licet ipſorum pater nobiliſſimus eſſet, mater vero viliſſima, & conditionis humilis, eamque ſententiam communem eſſe ait.

Eam-

Eandem multo communiorem & receptiorem eſſe, quam contrariam, atteſtatur Iohan. Fichard. *in addit. ad communes opin. Villalob. in lit. M. num. 17. verſ. contrarium vero.* Idem teſtatur Menoch. *conſi. 18. nu. 14. & 19. 20. 21.* vbi addit Socin. iun. *in conſil. 52. n. 2. li. 1.* inconſiderate loqui, dum ait, Angelum contra ſentientem non habere contradictorem. Idem tenet Tib. Deci. *con. 5. n. 83. vol. 1.* Et Burſ. iam citato loco aſſerit ſecundum iſtam receptiorē ſentētiam à Rota Romana iudicatum eſſe. Et quod Senatus etiam Pedemontanus hanc ſententiam iudicando amplexus ſit, teſtatur eius Senatus præſes Cacher. *d. deciſ. 154. num. 13.* quem etiam ea affirmantem laudat Burſatus, *iam citato loco.*

Si igitur ii legitimi ſunt, qui ex viliſſima fœmina, & nobili viro ante cōtractum cum ea matrimonium nati ſunt, & legitimi reputantur, multo profecto magis dicendum eſt, liberos non ex concubinatu vel alio coitu extra matrimonium, ſed ex ipſo coniugio procreatos legitimos eſſe, etiamſi mater viliſſima extiterit.

Hic vero ſumus in ea facti ſpecie, vbi cum matre matrimonium contractum eſt, & liberi ex eo matrimonio procreati ſunt, nec vllus illicitus concubitus hoc matrimonium anteceſſit.

Sed & eo certius eſt, hos liberos legitimos eſſe, quod generali etiam conſuetudine hoc ius receptum ſit, vt † matrimo- 18
nia inter nobiles viros & ignobiles, ac vilis conditionis perſonas cōtrahantur & liberi inde nati legitimi reputentur. Quam conſuetudinem Syluan. *conſil. 3. nu. 43. verſ. præterea.* allegat etiam de iis liberis, qui ante matrimonium concepti ſunt.

Imo etiamſi in dubio eſſemus: tamen liberi pro legitimis habendi eſſent.

Vnuſquiſque enim † præſumitur ſecundum leges contra- 19
here matrimonium, & ſe iuri communi conformare, *l. curatores. §. fin. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. Caſtr. conſil. 371. viſo puncto*

V 3 *ſupra*

ſupraſcripto. col.2.poſt med. vol.2.Phil.Port.con.2.nu.32.Crauet.conſ.
20 *77 nu.9.* Et in dubio † ſemper credendum eſt, quod honeſtius eſſe conſtat, *Bart.in l. Non ſolum. §. ſed vt. ff. de oper.nou.nunc. Paleot. de noth. ſpur. fil. c.20.nu.3.& 4. Paris conſil. 10. num.5.volum.2.*
21 cum † ſemper in dubio præſumptio fieri debeat in partem meliorem, *l. ſpu. in dubiis. & l.rapienda.ff.de reg. iur.l.penult. ff. de pœnis.c vlt.de præſump.*

22 Et in ſpecie de liberis, quod † in dubio legitimi eſſe præſumantur, probatur *in leg. ſi vicinis. vbi Bald. Cod.de nupt.* & ita tradunt Palæot. *in tract. de noth. ſpur. fil.cap.20.num.4.* Menoch. *con.*
23 *1. num.183.* Idque adeo verum eſt, vt † etiamſi vxor ſit de adulterio conuicta: tamen filius inde natus præſumatur legitimus, & ex marito potius quam ex adultero natus Paleot *d.c.20. nu.4. Panorm. & Feli. in c. per tuas. de probat.* Paris *conſil.10.num.4. lib.2. VVeſenb. conſil.44. num.63. vol. 1* Gail. *lib. 2. Obſeru. 97. nu.7.* vbi ex Gozadino *in conſi.13 num.5.* addit, ſi maritus vxorem abſque iudicio Eccleſiæ dimiſerit, illaque in lupanari poſtea extiterit, quod filius ex ea debito tempore natus præſumatur legitimus eſſe. Tib. Decian. late *conſi.1.nu.73.& ſeqq. vol.3.*

24 Quin etiam † licet mater vel pater confiteretur & affirmaret, filium non ex matrimonio, ſed ex adulterio natum eſſe, tamen hæc confeſſio & aſſertio non eſſet obſtaculo, quo minus hic filius legitimus præſumeretur, vt quem nuptiæ demonſtrant, vt notant Panorm. & alii Dd. *in dict. cap. per tuas* Anto. de But. & alii Dd *in c. officij. de pœnit. & remiſſ.* Ia à S. Georg. *in l.1. ff.d. probat.* Nicol. Boer. *dec. 249. nu. 6.* Tib. Decian. *conſi.1. numer. 75 volum.3.* Atque hanc ſententiam communem dicunt Ferdin. Vaſquius. *Illuſtriſſ. Controu. 48. nu.33.* Gail. *d. Obſ. 97. nu.8.*

In tantum vero in caſu propoſito abeſt, vt Dominus N. von H. liberos ſuos non agnouerit pro legitimis, vt eos non ſolum vt legitimos tractauerit, verum etiam liberos ſuos legitimos
25 appellauerit. Quæ † profeſſio & aſſeueratio patris maximam

pro

prolegitimatione facit pręſumptionem, pręſertim aliis circumſtantiis concurrentib. & potiſſimum quãdo aliquis vocatur eo nomine quo vocabatur pater. *l. Neque profeſſio. C. de teſtam. l. Caius Seius ff. de iure patron. cap. per tuas. de probat. c. tranſmiſſa. qui fil. ſint legitimi. Bart. in l. 1. §. 1. de lib. agno. Innoc. in c. quæ contra. de probat. Dec. in d. c. per tuas. num. 28. Paris conſil. 10. num. 15. leg. vxorem pragnantem. in pr. ff. de manum. teſtam.* quam commendat ad hoc vt ſingularem Bald. *in c. tuam. col. 2. verſi. ſi autem. de ord. cognit. Lud. Gomez. in §. ſic itaque. nu. 18. Inſt. de Actionibus.*

Atque hoc quidem ita ſe habet, etiamſi non in inſtrumento aliquo publico, vel teſtamento liberos profeſſus eſt legitimos. Hic vero præterquam quod tales profeſſiones factę ſunt, & matrimonium reuera contractum, reuera contractum eſſe legitimis rationibus doceri poteſt. Acceſſit & illud, quod pater liberos ſuos coram Notario, & quinque teſtibus nominarit legitimos, item filios & filias, de eaque re publicum inſtrumentum ſit confectum, quo hæc nominatio continetur. De huiuſmodi nominatione facta in publico inſtrumento, vel etiam in teſtamento, vel apud acta, vel etiam in priuata trium teſtium ſubſcriptione munita ſcriptura, certi iuris eſt, quod liberi per eam nudam nominationẽ † efficiantur legitimi. *Nou. 117. vt liceat matri & auia §. ad hoc autem.* Idque ita eſſe, docent 26
Gloſſ. Ioann. Andr. Butr. & Abbas, *in c. per tuas. qui filii ſint legitimi.* Salic. *in auth. ſi quis liberos. Cod. de naturalib. liber.* Iohan. Fabr. *in leg. cum quis. Cod. eod.* Atque hæc probatio legitimationis tanti fit, vt dicatur eſſe probatio iuris & de iure, & contrarium probari poſſe negetur. Hippol. de Marſil. *ſing. 116.* quem & Bartol. allegat, & ſequitur Iohann. Sichard. Var. vniuerſit. & Doctores German. Conſil. *tom. 4. conſil. 47. numer. 18.*

Hæc autem eo magis ſibi hic locum vendicant, quod non ſolũ inter viuos in prædicto publico inſtrumẽto, ſed & procul-

dubio

dubio per vltimam voluntatem in teſtamento à ſe conditopater liberos legitimos vel filios ac filias nominarit, ac † geminationes enixam voluntatem arguant, multoque maiorem vim obtineant, quam ea quæ ſine iteratione fiunt vel dicuntur. *leg. Baliſta. & ibi Dd. ff. ad ſenat. Trebell. l. cum ſcimus. & ibi Bartol. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Nicol. Euerh. in loco. leg. A vigeminat.* & perinde eſt, ac ſi nominationi, quę alias ad liberos legitimandos ſufficit, corporale iuramentum patris acceſſerit, cum iuramenti etiam vim habeat geminatio, vt demonſtrat Nicol. Euerh. *iam citato loco. nu. 3.*

27

Quæ quidem omnia cum ita ſe habeant, non aduerſantur dubitandi rationes ſuperius allegatæ.

Nam quod ex l. XII. Tabul. & lege Iulia de maritandis Ordinibus adductum eſt, iure nouiſſimo Ciuili, & quidem etiam Canonico antiquatum eſt, vt ſuperius eſt oſtenſum: Imo à lege XII. tabul. fuit etiam per antiquam aliam legem receſſum,
28 qua † rogante Canuleio Trib. pleb. anno 310. ab vrbe condita permiſſum fuit, vt patricii cum plebeis matrimonia contraherent, & patricio patre nati patricii reputarentur.

Nihilo plus negotii facit, quod *ex nou. 74 quibus mod. natur. effic. legit. §. ſed & aliud.* & Angelo de ea, quæ matrimonio non eſt digna, ſuperius adductum eſt, quia nec Angeli ſententia eſt vera, & Iuſtin. potius loquitur eo loco de patre recuſante matrimonium contrahere cum ea, quæ inhoneſta eſt, & thorum violauit, idque colligitur vel ex illis ſolis verbis, *neq. dignam exiſtimauit.* vt reſpondet Eman. à Coſta. *in l. Gallus. §. & quod ſi tantum. part. 1. nu. 104. verſ. denique. ff. de lib. & poſt.* & Menoch. *con. 18. num. 19.* vbi & alia, ad refutationem huius obiectionis ſpectantia, affert.

Et ſane quod Iuſtin. cum vilem etiam fœminam velit vxorem duci poſſe ab homine nobili, non ſolum *ex nou. 18 de trient. ac ſemiſſ. §. vlt.* ſed & cumprimis *ex nou. 78. vt libert. de. §. ſi quis autem libertam. & §. & ita rebus*, quæ nouella recentior eſt *d. nou. 74.*

num.74 Et vt maxime res eſſet diſputabilis & dubia: tamen vel ob ſolum ius Canonicum, quod in matrimonialibus cauſis ſequimur, id negari non poſſet, rem eſſe certam.

Neq; obſtat quod videatur textus, *in cap. tanta. qui fil. ſint legit.* dum ſimpliciter loquitur, reſtringi ſupra citatum ius Ciuile, quod eſt *in d. §. ſed & aliud.* ſecundum reſponſum Iaſ. *in con. 234. lib. 2.* quia id primum corruit per ea quæ iam dicta ſunt de ſenſu *d. §. ſed & aliud.* Deinde conſtat & ea, quæ † indiſtincte pro- 29
feruntur, generaliter & ſine diſtinctione eſſe exaudienda, *l. de pretio. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præſt. l. 1. §. Ait ergo. ff. quæ in fraud. Cred. & leg. Iulianus. ff. de legat. 3.* Vnde ex hoc ipſo textu, *in d. c. tanta.* conuincitur, liberos legitimos eſſe ſiue ex nobili, ſiue ignobili & vilis conditionis fœmina naſcantur. Idque eo verius eſt, quod & aliis iuris Canonici textibus, ſupra in decidendi rationibus citatis, conſentaneum ſit.

Non refragantur etiam auctoritates Doctorum, qui exiſtimant, liberos ex fœmina abiectæ & vilis conditionis natos per ſubſequens matrimonium non legitimari, quia contraria ſententia & ob textus rationesque iuris ſanior eſt, & frequentioribus Interpretũ calculis recepta, & grauiſſimarum Curiarum deciſionibus comprobata, vt ex iis, quæ ſupra dicta ſunt, elucescit.

Præterea etiamſi hæc ita ſe non haberent: tamen iſtæ Doctorum auctoritates, ſecundum ea, quæ in hac facti ſpecie proponuntur, liberis, quo minus legitimi dici poſſint, vel hoc nomine non obſtarent, quod ex ipſo matrimonio ſint procreati, & illi Doctores loquantur de liberis ante matrimonium natis.

Non poteſt etiam liberis præiudicium parere, quod contractui matrimoniali non fuerint alii etiam adhibiti, ſiquidem aliorum præſentia non eſt de ſubſtantia matrimonii, nec poteſt minus legitimum dici, quod ſine præſentia aliorum con-

 tractum

tractum eſt, cum de ipſo poſtmodum ſatis aliis conſtiterit, neque parochi modo teſtimonio, verum etiam aliorum confirmati poteſt, præſertim tanta adhibita poſtea ſolennitate, vt medio ſumptionis Cœnæ Dominicæ id ratum & firmum eſſe voluerint.

Licet autem nulla confecta ſint inſtrumenta dotalia: tamen
30 ne hoc quidem obſtat, cum non † ſint de matrimonii ſubſtantia, iurique Canonico, quod ea non requirit, ſtandum ſit. *cap. tanta. c. Lator vbi Canon. qui fil. ſint legit. Dd. in l. Gallus. §. & quod ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. Schurff. conſil. 1. nu. 15. cent. 1.*

31 Atque hanc ſententiam † non minus in terris Imperii, quam Eccleſię hodie quo ad ipſas etiam ſucceſſiones locum habere, docent Alexand. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 19 ff. ad Trebell.* Angel. *in §. fi. Inſt. de nupt.* Iaſ. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* & alii Doctores adducti ab Ant. Gabriel. *in commun. conclu. libr. 6. tit. de legitimat. conclu. 1. num. 12.* vbi ſubiungit, hanc ſententiam à Dominis etiam Rotæ Romanæ iudicando comprobatam eſſe, & eãdem communem dici. Et Panorm. *in d. c. tãta.* ait, ſe ſæpe ſecundum eam in praxi reſpondere, & à Legiſtis eam in praxi obſeruari.

Quod igitur de clandeſtino matrimonio afferebatur, ideiuſmodi eſt, vt nullo negotio dilui poſſit. Nam clandeſtinum hoc matrimonium nõ fuiſſe, primum in facto præſupponitur. Et quamuis fortaſſis ad tempus occultum fuerit, reuelatum tamen eſt, ante annos plus minus viginti ſex, eius loci parocho.

32 Deinde licet prohibitum ſit matrimonium clam contrahere, certum tamen eſt, vt maxime † concedatur matrimonium hoc clandeſtinum fuiſſe, quod, ſi aliqui contrahant occulte & clandeſtine per verba de præſenti, matrimonium illud dicat verum & proprium, adeo vt diſſolui non poſſit, tex. eſt *in c. nec illud. §. ſed obiicitur præmiſſis. & §. his ita reſpõdetur. 30. q. 5.* Alex. *in c. 1. de clandeſt. deſponſ.* vbi & Pan. *in 1. notab.* Idem Panor. *in c. 2. de clan-*

de clandeſt. deſponſ. expreſſe decidit, quod proles nata ante publicationem matrimonii ſit legitima, quia publicatio eius non eſt de matrimonii ſubſtantia. Alex. *in d. c. 2. in 4. notab. & plenius conſulunt Hieron. Schurff conſ. 1. cent. 1. nu. 4. & ſeqq.*

Nec obſiſtit hic impedimentum clericatus, quod Dominus N. von H. Canonicus fuerit, & præſertim eius Eccleſiæ, quæ etiamnum vtitur religione Pontificia. Nam ſiue ſpectes ipſum Dominum N. von H. non eſt dubium, quin fuerit addictus Auguſtanæ Confeſſioni, ſiue ipſam Eccleſiam, conſtat ab ea non ſolum ſtipendia dari nonnullis verbi Dei miniſtris, Auguſtanam Confeſſionem profitentibus, verum etiam pleroſque eius Eccleſiæ ciues eſſe reformatæ religioni addictos, ideoq; in ipſa ciuitate etiam Euangelium reformatum doceri. Eſt vero etiam in plurib. Imperii diœceſibus receptum, vt Clericis permiſſum ſit matrimonium contrahere, idq; quotidiana docet experientia, eoq; minus improbari poteſt, quod Auguſtanam Confeſſionem, cui hoc conſentaneum eſt, Imperii conſtitutione admiſſam eſſe, notiſſimum ſit.

Quicquid autem ſit, agnati Domini N. von H. eo minus hoc matrimonium impugnare debent aut poſſunt, quoniam & ipſi à Pontificia Eccleſia receſſerunt, & melius edocti ex verbo Dei ſciunt, eiuſmodi matrimonia Clericorum non eſſe prohibita, ſed conceſſa. Quare vt maxime inter Pontificios de illo matrimonio diſputari poſſet, inter eos tamen, qui Auguſtanam Confeſſionem amplectuntur, id matrimonium in dubium vocari non debet, quia hoc eſſet diſplicere, quod ante placuit, quod eſt contra bonam fidem. *l. 1. ff. de conſtit. pecun. cum ſimilibus.*

Accedit his tam ſancte & religioſe eius matrimonii ante annos plus minus viginti ſex coram parocho ſuo ſumptione Cœnæ Domini facta confirmatio quaſi iuramento, cuius in † immenſum aucta eſt virtus per ius Canonicum, 33
vt ait Nicol. Euerhardus *in loco leg. à vi, Energ. ſeu eff. iuram.*

num.1. eique iuri in hac materia veluti ſpirituali, & concernenti animam ſtandum eſt, *c. licet mulieres. de iureiur. in 6. gloſſ. in cap. Poſſeſſor. de reg. iur. in 6 Canon. in c. fin. de præſcript. Dd. in l. priuilegia. C. de ſacroſ. Eccleſ. Caſtr. in repet. Authent. ſumpta puberum col. 4. & 5. C. ſi aduerſ. vendit.* Eſt autem ſingularis ea iuramenti virtus,
35 vt † adiiciat robur actui, ſuper quo interponitur, ipſumque de nullo aliquem, & de inualido validum facere, quando interponitur ſuper actu non improbato à iure, *c. cum contingat. verb. firmando. de iureiur. c. 2. verb. firmatum. & in verb. omnino. de pact. in 6.*

Ergo vt maxime inualidum ante fuiſſet matrimonium, eo tamen ipſo validum factum fuiſſet, ad quod vt refugiamus opus non eſt, præſertim attentis agnatis N. von H. quibus, vtpote Auguſtanam Confeſſionem amplectentibus, non eſt incognitum, iure diuino non improbari clericorum matrimonia, ſed eſſe immaculata coram Deo, vt idem neceſſario ipſis de matrimonio inter N. von H. & eius vxorem M. ſtatuendum ſit.

Quinimo impedimentum, quod de iure Canonico in hoc matrimonio eſſe videbatur, poſtea remotum eſt, ante biennium facta à N von H. præbendæ ſuæ reſignatione Epiſcopo, & Clericatu relicto, quo caſu nec iura Canonica matrimonium
36 prohibent. Ceſſante enim † prohibitionis cauſa, ceſſat etiam prohibitio. *l. 1. & ibi Bal. col. 2. verſ. Nota quod ceſſet. C. ſi rect. prouinc. c. etſi cleric. & ibi Bald. col 2. de iureiur. c. non debet. de conſang. & affin. c. ex literis 7. quæſt. 2.* Quod vero prohibitum non eſt, id conceſſum eſſe intelligitur.

Neque parum momenti habet illa toties à N von H iterata profeſſio, & nominatio filiorum & filiarum eaq; non tantū ſolenniter ab ipſo facta, verum etiam in inſtrumentum publicum relata, & ſine dubio in ipſo etiam teſtamento repetita, & illud non tantum ante reſignationem præbendæ, verum etiam poſt, eo non amplius exiſtente Clerico, & quidem quatuor

tuor aut quinq; menſibus ante mortem ſuam coram duobus etiam ſuis agnatis & conſanguineis. Vnde apparet N. von H. conſtantiſſimam fuiſſe voluntatem, & ſemper liberos, quos ex M. genuit, pro ſuis legitimis, ipſumque etiam matrimonium pro vero matrimonio habuiſſe, *l. quinquaginta. cum ſimil. ſupra adductis.*

Nec obſtat, quod vxor M. ad aliquot annos ſeorſum à marito N. von H. vixerit. Primum quia N. von H. nihilominus eam maritali affectione proſecutus eſt. Deinde quod ſimplex thori ſeparatio extraiudicialiter, & non animo diſſoluendi coniugium facta, matrimonio non præiudicat, *cap. 2. de ſecund. nupt. c. qui. §. ſi autem de ca n. vt lite non conteſt. c. paulatim. qui fil. ſint legit. cap. non ſatis. § fin. cum c. ſeq 34. q. 1.* eoque pertinet etiam quod iure ciuili conſtitutum eſt. *Nou. 22. de nupt. §. ſed etiam. & §. nominamus autem. & nou. 117. vt liceat matr. & au æ. §. quod autem à nobis.* Idem obſeruatur in reformatis Eccleſiis Auguſtanæ Confeſſionis. In iis enim etiam non ob quamlibet ſeparationem thori vel deſertionem, ſed ob eam, quæ malitioſe fit, matrimonium ſoluitur, vt videre eſt apud Philipp. Melanch. *in lib. de coniug. cap. quis ſit d. ſertor.* & Nicol. Hemming. *in lib. de coniug. cap. de ſecunda cauſa diuortij*, qui addit, Lutherum & alios excellentes Theologos idem ſentire. Idem ſimul hanc ſententiam multis argumentis confirmat, & oſtendit modum procedendi aduerſus malitioſum deſertorem, vt coniugium per huiuſmodi deſertionem ſolutum dici poſſit. Præterea vt maxime ponatur in propoſita facti ſpecie ob ſeparationem thori ad tempus factam matrimonium fuiſſe diſſolutum: certum tamen eſt, liberos antea vel ex coniugio natos, vel per illud legitimatos pro legitimis nihilominus habendos eſſe, nec ius legitimorum amiſiſſe.

Factum enim † cuique ſuum, non alteri nocere debet, nec 37
conſilium ſuum quis in alterius detrimentum mutare poteſt, *l. factum. ff. de reg. iur. c. Mutare. eod. in 6.* & pœna, quæ ob malitio-

ſam deſertionem vel ſimile delictum parenti irrogatur, cuiuſmodi eſt diſſolutio matrimonii, non debet excedere auctorem delicti, nec vel liberis, vel aliis officere, *l. ſancimus. C. de pæ.* Quod in legitimatis liberis non minus, quam aliis eo verius eſt, quia legitimatio fauorabilis eſt, eaq; eſt communis Dd ſententia, teſte Philip. Dec. *conſi. 76. in fin.*

Recte igitur concluditur, liberos ex N. von H. genitos natos eſſe ex matrimonio legitimo, ac proinde eos legitimos eſſe, & pro legitimis habendos eſſe.

Ad ſecundam Quæſtionem.

IN ſecunda quæſtione id diſcutiendum proponitur; An liberi ex N. von H. geniti ſint nobiles, & iure nomine & inſignibus familiæ nobilium von H. vti poſſint.

Quod vtique eſſet negãdum, ſi liberos eos illegitimos pro-
38 nunciaremus. Nobilitas † enim tranſit ad legitimos, non etiam ad nothos & naturales tantum. Batt. *in l. 1. col. 4. ver. Item pono ex eod. C. de dignitat. lib. 12.* Feli. *in c. in præſentia. nu. 23. ver. quarto in quantum. de probat.* Imol. & Alex. *in l. ex facto. §. ſi rogatus. ff. ad Trebell.* Tiraquell. poſt alios à ſe adductos, *in tr. de nobilit. c 15. nu. 10.* Bald. *in l. cum antiquiorib. nu. 8. C. de iure delib. & in l. ex libera. C. de ſuis & legit.* dicit, quod ſpurii nihil ex honore parentis accipiãt, ne ſint de familia eius, additq; ita fuiſſe deciſum in quę-
39 ſtione nobilium de Petra mala.

Non deſunt quidem loca, quibus † illegitimi etiam liberi iure nobilitatis gaudent, & pro nobilibus habẽtur, idq; quoad Franciam teſtatur Tiraquell. *in tr. de Nobilit. c. 15. nu. 25.* vbi ait, in Francia obſeruari vt baſtardi reputentur Nobiles, ſintq; immunes à ſubſidiis popularibus. Et Angel. *in l. ex facto. §. rogatus. ff. ad Trebell.* aſſerit, in Tuſcia baſtardos eſſe de domo. Eodemq; ſpectat quod à Bartolo proditum eſt, *in tract. de inſign. & arm. nu. 11.* & à Nicol. de Vbald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 2. nu. 52.* vbi addit, Florentiæ idem obtinere, de qua vt & de Peruſio

hoc

hoc teſtatum facit Angel. *in conſil. 30. nu. 6.* Verum hæc ad Germaniam non poſſunt produci, cum præſertim in hac ius commune receptum ſit, quod adeo notum eſt, vt id atteſtetur quoq; homo Italus, Nic. de Vbaldo. *ſupra citato loco.*

Imo licet in ſuperiori quæſtione dixerimus, eos legitimos eſſe: tamen vel hoc nomine non videntur nobiles eſſe, quod matrem ignobilem fuiſſe in confeſſo ſit. Videtur enim † tam à matre, quã à patre deduci debere nobilitas, vt quis nobilis natus eſſe dicatur. Quia, vt ait Aluarot. *in c. quis dic. dux vel March. §. cæteri vero. n. 7.* licet participet de vtroq;, tamen à patre recipit formam, à matre autem naturam, vt notat. *in c. vlt. 32. q. 2.* Ideoque non nobilis erit, niſi vtrunq; parentem habeat nobilem. 40

Quod ſi vero illi liberi, qui ex ignobili gignuntur, eo iure, quod ex nobili prognatis competit, non fruantur, conſequitur eos non eſſe nobiles. Qualis enim effectus, talis cauſa eſt, atq; 41 hęc non minus per illum, quam ille per hanc deſignari ſolet, *l. rem non nouam. in fine. C. de Iudic. §. quoniam vtramque in proem. Inſt. Nic. Euerh. prolixe in loco legali ab effect.* Ac proinde inſignia & arma nobilium von H. videbantur eſſe liberis ex N von H. genitis deneganda.

Verum ex his, quę ſuperiori quæſtione deducta ſunt, aliquo modo colligi poteſt, contrarium dicendum, & decidendum, liberos ex N. von H. genitos & nobiles eſſe, & iure nobilium 42 eius familiæ von H. frui. Conſtat enim † in nuptiis legitimis liberos, non matris, ſed patris conditionem ſequi. *l. cum legitimæ. ff. de ſtat. hom. l. liberos. ff. de ſenator.* Similiter patris, non matris familiam ſequi, dicitur *l. familiæ appellatione. §. 1. de verb. ſignificat.*

Ex quo conſequitur ex patre nobili natos & ipſos eſſe nobiles, & pro iis habendos, qui ex eadem nobili ſint familia, etiamſi matrem plebeiam fuiſſe conſtet. 43

Facit huc & illud, quod † nobilitas dignitas ſit, Bart. *in l. 1. nu. 36. C. de dignitat. libr. 12.* quem allegat & ſequitur Cacheran. *deciſ. 100. nu. 47.* Idem tradit Mandua *in Dial. Hiſtorologico, claſſ. 5. c. 95.*

44 *c.95.nu.3.* & Guido Papæ.*deciſ.90.* Dignitates † vero ex iure ci-
45 uili pendent. Atqui † matrem natura demonſtrat patrem ius ciuile,*l. lex naturæ. & l.cum legitimæ.ff.de ſtatu homin.l.quia ſi. ff.de in ius vocando.*

46 Et in ſpecie, q † nobilitas non à matre, ſed à patre deducatur, & liberi nobiles naſcantur ob patrem nobilem, etiamſi mater ſit ignobilis, tradunt Lupus. *ff.de donat. inter vir. & uxor. §. 32.num.1.* Alciat.*in d.l. familiæ.§ 1.num.6 d. verb. ſignif.* Fr. Purpur.*in l. Imperium.colum.3.limit.3 ff.de iuriſdict.* & Felin.*in c. nouit ille.num.2.de iudic.* vbi & complures alios pro hac ſententia adducit, quibus accedit Tiraquell.*de nobilit.c.17.nu 20.* Dec.*conſi. 19.nu.237.vol.3.*

Atque huc ſpectat, quod à Liuio *libr. 4. Decad. 1.* memoriæ proditum eſt de lege, an. 31 ,ab Vrbe condita à Canuleio Tribun. plebis rogata. Hac enim lege cautum fuiſſe refert, quod inter plebeios & patricios matrimonia coniugia eſſe poſſent, ita tamen vt patris ſolius conditionem ſequerentur liberi, & per eum cum plebeis adſcriberentur, ſi eſſet plebeius, aut patriciis, tanquam nobilibus, ſi eſſet patricius.

47 Quod etiam confirmat quotidiana experientia, qua † videmus natos ex patre ignobili & matre nobili, ignobiles eſſe, non nobiles, vt ad nobilitatem conferendam nulla habeatur fœminæ ratio, ſed tantum viri. Ideoq; à contrario ſenſu, ſi mater ignobilis ſit, pater vero nobilis, non obſtabit liberis ex eo matrimonio procreatis ignobilitas matris, quæ argumentatio in iure ſubſiſtit. *leg. 1. § huius rei. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict. leg. qui teſtamento. §. Mulier. ff. de teſtam. cap. eum virum. de Regular.* quod adeo verum eſt, vt hæc argumentatio dicatur fortiſſima, frequentiſſima & vtiliſſima. *Nicol. Euerh. in loco leg. à contratrio ſenſu.nu.1.*

Adeo vero certum eſt, liberos, qui ex nobili viro & fœmina
48 ignobili, matrimonio ei ſociata, naſcũtur, nobiles eſſe, vt hæc ipſa fœmina ſtatim poſt contractum matrimonium nobilitate

viri

viri decoretur, *l. vlt. C. de Incol. libr. 10.* vbi Impp. Mulieres, inquiunt, honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus: quod iisdem verbis repetitur *in l. mulieres. C. de dignit. lib. 12.* Eodem pertinet textus *in l. cum te. & l. vlt. C. de nupt. & l. fœmina. ff. de ſenator.* vbi in princ. Vlp. ait, fœminæ nuptę clariſſimis perſonis, clariſſimarum perſonarum appellatione continentur. Et *in §. 1. ibidem.* dicit, fœminis dignitatem clariſſimam maritos tribuere.

Atque hoc quidem adeo iuris rationi eſt conſonum, vt † a 49
miſſo etiam viro, & in ipſo viduo ſtatu fœmina ignobilis, quæ nobili viro nupta fuit, pro nobili habeatur, & iiſdẽ priuilegiis gaudeat, quæ marito ob nobilitatem competebant, *d. ct. l. fœmina. §. 1. & l. filii. §. 1. ff. ad municip. & d. l. mulieres. & l. vlt. C. de Incol. lib. 10.*

Accedit his generalis Conſuetudo, qua non ſolum fœminę ignobiles maritorum ſuorum nobilium dignitate & ſplendore decorantur, priuilegiiſque eorum gaudent, ſed & liberi huiuſmodi matrimonio prognati veri nobiles ſunt, iiſq; priuilegiis omnibus, quib. veri nobiles fruantur. Et ſane nonnullis ex liberis N. von H. ſe ẽt vivo patre ſcientibus, & non contradicentibus agnatis, pro nobilibus geſſerunt vltra 10. & 20. annos eius familiæ nomine, inſigniis & armis vſi ſunt, qua de cauſa non incommode diſputari poſſet, etiamſi liberi N. von H. pro ſe iura ſuperius adducta non haberent, annon ius vtendi eius familiæ nomine, inſigniis & armis præſcripſiſſent, quæ præſcriptio in caſu propoſito eo fortius vrget, quo fortius iura adducta pro liberis militant. Conſtat † enim iuribus præſcribi in- 51
ter præſentes 10. annis, & multo magis 20. *per iura vulgatiſſima.*

Non aduerſatur liberis, quod nobilitas ad nothos & naturales non tranſeat, quia vere hos liberos legitimos eſſe abunde in præcedenti quæſtione edoctum eſt.

Similiter non obſtat, quod Aluarotus *in c. 1. §. cæteri vero. n. 7.*

quis dicat.dux.ait, liberos formã à patre, à matre vero naturam accipere. Inde enim non hoc conficitur;quod ab vtroque parente, ſed potius illud quod à ſolo patre nobilitas deducatur. Nam forma ex iure ciuili eſt, & nobilitas non ex natura dependet, ſed ex iure ciuili, quod latius oſtendit Tiraquellus.

Ad tertiam Quæſtionem.

TErtio loco quęritur de ſucceſſione liberorum N.von H.& quidem quoad allodialia, vtrum videlicet ea ſucceſſio ſolis liberis ex D. N. von H. natis debeatur, an vero iis præferendi ſint agnati patris?

Quandoquidem vero in ſuperiorib. quęſtionibus demon-
ſtratum eſt,hos liberos legitimos eſſe,eamq; appellationẽ me-
52 reri, conſequitur inde† iis eandem ſucceſſionem deberi, quæ
legitimis liberis debetur. Talia enim ſunt ſubiecta, qualia
prædicata demonſtrant aut permittunt. *l.3.in princ. ff.de fundo*
inſtr. §. præterea. in fin. Inſt. de inutil. ſtipulat. l.ſi defenſor. §.qui in-
terrogatus.ff.de interrog.action. Reiner.de Forliuio in l.vnic, num. 23.
Cod.de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.Euerhard.in loco leg. A nomine
53 *dign. offic.num.3. & ſeqq.* Et quibus† conceditur antecedens,iiſ-
dem etiam concedendum eſt conſequens, *l. 2. vbi Dd. ff. de iu-*
riſd.l.1.§.1.ff.ſi vſusfr.petat.l.2 §.inſpectio.ff.quemadmodũ.teſt.aper.
c.præterea.de offic.d.legati.Io.Bapt.in repet.l.omnes populi.nu.25.ff.de
iuſt.& iur.Io.Nic.in l.generaliter.nu.25.C.de ſecund.nupt.Nic.Euerh.
in loco leg.à conceſsione,antecedentis ad conceſsionem conſequentis.num.
1.& 2.

Poterunt igitur hi liberi de iure communi in omnibus allodialibus patri ſuccedere,excludentq; omnes alios tum cognatos,tum vero etiam agnatos.

Atq; hoc quidem eo verius eſt,quod & ii, qui non ex matrimonio,ſed ex concubinatu naſcuntur, & per matrimonium poſtea cum concubina legitimantur,ius ſuorum & legitimorum

rum ita adipiſcantur, vt ad ſucceſſiones etiam admittantur. §. *vlt. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. deferunt. l. cum quis. & l. nuper. Cod. de natural. lib. Nouell. 12. de inceſt. & nefar. nupt.* §. *vlt* vbi Iuſtin. Venient, inquit, etiam ab inteſtato & ex teſtamento (ſicut & pater & lex permittit) proprii exiſtentes atque legitimi, alterutriſque ſuccedent. Quid enim aliud decernimus, cum ſufficiat legitima & ſuorum appellatio ſub patre eos oſtendere & dare etiam contra teſtamentum, quæ leges præbent & omnia patere quæcunq; huiuſmodi appellationem decent.

Hoc ius idem Iuſtin. voluit in iis etiam liberis locum habere, qui ex tali Concubina nati ſunt, quę liberta eſt vel ancilla. *Nou. 18. de trient. & ſemiſſ.* §. *vlt. & nou. 78. vt liberi de cætero.* §. *ſi quis autem. &* §. *& ita rebus.*

Ex quibus liquet, inter eos, qui ex ignobili & vilis conditionis fœmina naſcuntur, nullum quoad ſucceſſionis etiam ius eſſe diſcrimen. Atq; hoc iuri etiam Canonico eſt conſentaneum, *c. 1. qui fil. ſint legit. c. recurrat. 32. q. 4.*

Neque vero aliud dicendum eſt de iis, qui extra matrimonium nati ſunt ex ea, quæ poſtea vxor ducitur, quam quod † non ſolum legitimentur, ſed & ſuccedant parentibus, 54
vt ſentiunt Brunellus *in tract. de ſponſal. & matr. concl. 2. num. 36.* Lup. *in repet. c. per veſtras.* §. *21. num. 8. de donat. inter vir. & vxor.* Eman. à Coſt. *in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum. part. 2. nu. 98 ff. de liber. & poſthum.*

Et ſane cum hic verſemur in iis terminis, in quibus liberi non extra matrimonium ex illicito aliquo coitu, ſed ex ipſo matrimonio procreati ſunt, merito multo magis ea ſententia vt liberi Domini N. von H tam ab inteſtato, quam ex teſtamento ad allodialia, omnibus cæteris agnatis & cognatis excluſis, admittantur, præſertim etiam quod conſtat, generali conſuetudine receptum eſſe, vt liberi ex nobili patre & matre ignobili, vilioriſque conditionis prognati, non ſolum legitimi ſint, ſed & ad ſucceſſiones admittantur.

 Eo ve-

Eo vero magis liberi in propoſita facti ſpecie ad ſucceſſionem admittendi ſunt, quod per ſolam etiam nominationem legitimatio facta recte legitimet liberos: atque hic talem nominationem, eamque geminam doceri poſſe, ſuper in prima quæſtione oſtenſum ſit, ac Iuſtinianus *in nou. 117. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc autem*, diſerte conſtituat, liberos ita legitimatos omni frui iure, quod leges conferunt legitimis liberis.

Ad Quartam Quæſtionem.

EXpeditis iis, quæ ad primam, ſecundam & tertiam quæſtionem ſpectant, promptius fuerit reſpõdere ad quartam quęſtionem, in qua de bonis feudalibus dubitatur; An ad ea etiam admittendi ſint liberi ex N. von H. & eius vxore defuncta nati.

Quemadmodum .n. in allodialibus bonis quoad parentum ſucceſſionem liberi aliis omnibus præferuntur, §. *inteſtatorum. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. §. ſui autem. Inſt. de hered. qual. &*
55 *differ.* Sic † & in feudalibus idem obtinet, *c. 1. in pr. de ſucceſſ. feud. ca. 1. §. & quia vidimus. de his qui feud. dar. poſſ. cap. 1. in quibus. cauſ. feud. amitt.*

Et licet in nonnullis per ius feudale, quoad ſucceſſiones etiam derogatum ſit iuri communi, ab eoq; omnino receſſum:
56 tamen illud certum eſt, quod † caſus, iure feudali non deciſus, ſubiectus ſit diſpoſitioni iuris communis, *c. 1 de feud. cognit. vbi tradunt etiam gl. & Dd.*

57 Iam vero † iure feudali filiæ quidem à ſucceſſione remouentur in bonis feudalibus, *c. 1. §. & cautum. qui feud. dare poſſ nt. c. 1. § filia vero. de ſucceſſ. feud.* Sed † ex filiis ii ſoli excluduntur, qui naturales, vel adoptiui, vel legitimati ſunt, vt videre eſt *in §. Adoptiuus. & §. naturales, ſi de feudo def. controuerſ. ſit inter dom. & agn.*

58 Eorum vero filiorum, qui ex legitimo matrimonio inęqualium parentum, cuiuſmodi ſunt nobilis & ignobilis, procrean-

tur

tur, nulla ſit mentio, ita vt iure feudali inter legitimos nulla adhibeatur diſtinctio.

Simpliciter igitur & indiſtincte prolata, ſimpliciter quoque & indiſtincte hic accipi debent, vt in reſolutione primæ quæſtionis dictum eſt. Et quia adoptiui, naturales & legitimati prohibentur in feudis ſuccedere, res quoad alios filios, qui legitimi ſunt, relinquitur diſpoſitioni iuris communis, & argumento à contrario ſenſu ducto cenſebuntur hi filii ad bonorum feudalium ſucceſſionem admitti, cum hoc † argumen 59
tum tam ſit validum, vt dicatur eſſe de mente legis, & hanc mentem ob oculos ponere, vt poſt alios à ſe adductos demonſtrat Nicol Euerhard. *in loco leg. A contrario ſenſu. nu. 2.*

Nec obſtat, quod † huiuſmodi argumentum in iure feuda- 60
li locum habere negetur. *Iaſ. in l 1. nu. 10. C. de iure Emphyteut. Cacher. deciſ. 77. nu. 19. Nicol. Euerh. in loco leg. à contr. ſen. num. 30.* quia hoc ita ſe habet, quando per illud argumentum diſceditur à iure communi, vt notat Cacher. *deciſ. 23. nu. 52* eoque pertinet, quod de iure communi additur à Nicol. Euerh. *iam citato loco.* Atqui iuri communi conſentaneum eſſe, vt inter eos, qui ex æqualibus & ex inæqualibus parentibus nati ſunt, nulla obſeruetur differentia, ſed tam hi, quam illi, ad ſucceſſionem admittantur, abunde demonſtratum eſt.

Præterea vt maxime res de iure feudali dubia eſſet, tamen in huiuſmodi etiam dubiis terminis ad ius commune eſſet reſpiciendum. Nam † in omni actu interpretationem fieri opor- 61
tet, vt, quoad eius fieri poteſt, ad ius cõmune deueniatur, & ne eius correctio aliqua inducatur, *l. quæro § inter locatorem. ff. locati. l. quidam cum fil. ff. de verb. obl ig. Dd. in auth. quas actiones. C. de ſacro. Eccleſ. Menoch. de arbir. iud. quæſt. caſu 199. nu. 9. Ant. Anguiſol. in con. 78. n. 5, Io. Crotus. conſ. 200. nu. 43. lib. 1.*

Eo vero magis in propoſita facti ſpecie liberi ad ſucceſſionem in feudalibus admittendi ſunt, quod † eos etiam, qui extra matrimonium nati ſunt, & per ſubſequens matrimonium 62

legitimātur, in feudis ſuccedere, & tex. *in d. §. naturales.* de legitimatorum excluſione loquentem, ad ſolos legitimatos per reſcriptum coarctandum eſſe, communis Dd. Schola doceat, vt teſtantur Iaſ. *in l. naturales. §. cum autem. nu. 10. C. de inſtit. & ſubſt.* vbi dicit Ang. contrarium conſuluiſſe, ſed male. Afflict. *in d. §. Naturales. in 5. notab. in 6.* Bartol. Soc. *conſ. 3. nu. 11. vol. 3.*

Secundum hanc ſententiam quotidie etiam conſuli & ſententiari refert præſtantiſſimus Germaniæ IC. Schurff *con. 1. n. 17. cen. 1.* eoq; minus de ea aliquid in dubium hodie in Germania reuocandum eſt, quod ſecundum eam per Dominos Camerales deciſum ſit, teſte Mynſing. *Obſer. 42. cent. 5.*

Atq; ex his quidem omnib. planum fit, hoc caſu filios in iis quoque paternis bonis, quæ feudalia ſunt, perinde ſuccedere poſſe, ac ſi tam ex matre, quam patre nobili prognati eſſent, licet filiabus huiuſmodi ſucceſſio non debeatur.

Ad quintam Quæſtionem.

QVinto diſcutiendum proponitur; An igitur his ita ſtantib. promiſſio ab vno ex filiis Domini N. von H. facta agnatis in eam ſententiam; Si agnati non eſſent ipſis controuerſiam facturi de familia, inſignus & armis, ſe ſponte bonis feudalibus & gentilitiis ceſſuros præiudicet, ipſi, promiſſori reliquiſque eius fratribus, vt vi illius promiſſionis ad feudalia & gentilitia bona aſpirare amplius nequeant.

63 Etſi vero nihil ita congruum ſit fidei humanæ, quam † ea quæ ſemel placuerunt ſeruare, & graue ſit fidem fallere, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pecun.* & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poſſit, *cap. ſemel. de reg. iur. in 6.* Præterea cuique ſit liberum fauori & iuri pro ſe introducto renunciare, *cap. ad Apoſtolicam. de regular. l. ſi quis in conſcrib. C. de pact. gl. in c. ſi diligenti. de foro compet.* præſertim ſi cauſa ſubſit vt in noſtro caſu eſt metus futuræ litis, quia tum ſpeciem tranſactionis id habere videtur. *l. 1. ff. de tranſact.*

Idque

Idque tanto magis, quanto minus à promiſſione, per modum contractus aut ſtipulationis facta alterutri partium, inuita altera, recedere de iure licet, *l. ſicut. C. de obligat. & act. l. de contract. C. de reſcind. vend.*

Eaque promiſſio ab agnatis ſit acceptata, qua acceptatione ipſis ius quæſitum eſt, *Cyn. in l. vnic. quaſt. 6. Cod. de confeſſ. & ibi Salicet. oppoſ. 15. Idem Salicet. in leg. generaliter. quaſt. 6. Cod. de non numer. pecun. Iaſon in leg. poſtquam liti. colum. 1. verſ. ſecundo facit. C. de pact. Alexand. conſi. 90. vol. 1. & conſ. 111. colum. 4. volum. 3. Caphal. conſil. 90. colum. penult. numer. 55. volum. 1. cum ſimilibus.* 64

Eaſq; ob cauſas omnino videatur promiſſionem à N. von H. factam, ſi non reliquis eius fratribus ſibi ſaltem pręiudicialem eſſe.

Contrarium tamen putamus eſſe verius, vt rationibus adductis non obſtantibus nihilominus tam ipſe promiſſor, quam eius fratres ad feudalia & gentilitia bona aſpirare poſſint.

Primum enim quod ad ipſam promiſſionem attinet, ex facti ſpecie non conſtat, contrahendi animo eam fuiſſe interpoſitam, qui† ſi abſit Contractus nullus celebratus eſt, *l. in conuentionib. ff. de ver. oblig. l. ſed etiam Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrah. emp. Iaſ. in l. iuriſg. §. prætor ait. nu. 16. ff. de pact. & in l. ſi tibi pecuniam. in princ. ff. ſi cert. pet.* 65

Deinde vt maxime contractus, & quidem ſtipulationis fuiſſet celebratus, promiſſio tamẽ fuit conditionalis, qualis† in eo contractu de iure eſſe poteſt. § *omnis ſtipul. Inſt. de verb. oblig. leg. Creditor. ff. de verb. ſignif. leg. talis. ff. de leg. 1.* ex cuiuſmodi ſtipulatione nondum quicquam debetur, ſed tantum ſpes eſt debitum iri, nempe ſub caſu conditionis exiſtentis. § *ſub conditione. Inſt. de verb. oblig. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif.* 66

Cum autem conditio implenda ſit ex parte agnatorum, tam-

tamdiu pendet obligatio N von H. nec ex ſua promiſſione tenebitur, quamdiu cōditioni ex agnatorum parte non ſatisfit.
67 Sicut enim † ante omnia conditionem impleri oportet, vt locus ſit diſpoſitioni: ita impleri conditionem oportet, vt locus ſit obligationi cum effectu, *d.l. cede e diem. & ibi Alciat. Plot. in l. ſi quando. nu.34. C. vnde vi. Anchor. conſil.297. colum.1. Ruin. conſ.63.*
68 *nu.4. lib.4. & conſi.35. nu.13. lib.5.* Et † ſi quid ſub certa conditione ſtatuitur, neceſſe eſt conditionem ad vnguem effectum ſortiri, *Bart. in l. Mæuius. ff. de condit. & demonſtr. l. quicquid aſtring. ff. de verb. oblig. l. conſtitutionibus. in fine. ff. ad municip.* Et vt actus iu-
69 re † ſuſtineatur omni caſu cōditionem purificandam eſſe, textus eſt *in l. Hæc venditio. ff. de contrah. emptione.* Dec. *conſi.629 nu.1. & con.607. n.7.* Menoch. *lib.1. de arbitr. iud. quæſt. Caſu.68. nu.36.* vbi dicit, eum non dici contrahere, qui conditionem non implet, quia conditio obligationis cauſa eſt, qua ceſſante ceſſat etiam obligatio. *Soc. conſi.31. col. penult. verſ. Quarto etiam probatur. libr.1. Tiraquell. in reg. ceſſante cauſa. nu.189.*

Quinimo etſi ponatur, Contractum non ſub conditione, ſed pure initum eſſe: tamen ne ſic quidem N. von H. præiudicare potuit, quo minus ei pœnitere licuerit, & adhuc liceat.
70 Nam † ſi vniuſcuiuſque Contractus initium ſpectandum eſt, & ex eo de forma & natura Contractus iudicandum, quod vult *l. ſi procuratorem. ff. mand. l.1. §. ſi ſeruus depoſuit. ff. depoſiti. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. l. contractus, vbi Phil. Dec. ff. de reg. iur.* ex tractatu huius negotii apparet, nullam anteceſſiſſe interrogationem, q̃ reſponſio & promiſſio debito modo ſubſecuta fuiſſet, ſed id vel in nudis pacti terminis ſubſtitiſſe, aut certe ad contractum aliquem innominatum referēdum eſſe,
71 vt ſit negotium Do vt facias, aut facio vt facias. In quibus † contractibus licere alterutri contrahentium etiam inuito altero pœnitere, extra eſt controuerſiam. *l. ſi pecuniam. C. de condict. cauſa dati. Dyn. ad c. quod ſemel. nu.10. de reg. iur. in 6.*

Multo vero minus quicquid eius rei à N. von H. geſtum eſt reli-

reliquis eius fratribus obeſſe poterit, idq; non ſolum ex iam dictis rationibus, verum etiam aliis peculiaribus.

Eſt enim certiſſima iuris regula; Obligationem † perſonas contrahentium non egredi, nec per extraneam perſonam alteri acquiri poſſe, § *ex his itaque. Inſt. per quas perſ. acquir. l. ſolutum. § per liberam. ff. de pignorat. act.* & maxime ſi deterior tertii conditio inde efficiatur, *l. non debet. l. factum cuiq; ſuum. ff. de reg. iur. c. non debet de reg. iur. in 6.* 72

Quod in ſpecie de promiſſione facti alieni expreſſum eſt, *in §. ſi quis alium. & §. alteri. Inſt. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. l. ſi ſtipulatio. §. alteri. ff. eod. l. ſicut. de fideiuſſor. Socin. Reg. 373.* quod *ad d. § ſi quis alium.* Schneidwein ita ampliat. *num. 5.* vt ne promiſſor quidem teneatur curare, vt alius præſtet, quod promiſit illius nomine, quia peccatum ſit in forma Contractus, quod cum accidit, Contractus redditur nullus. *Dd. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. obligat.* 73

Præterea N. von H. nullum habuit mandatum à fratribus ſuis, vt ipſorum nomine quid promitteret, multo minus promiſſionem ratam fratres habuerunt: quod vtique neceſſarium fuiſſet, vt quod per alium actum erat, id ipſi egiſſe viderentur. *l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi armata. l. is damnum. ff. de reg. iur. leg. non ſolum. § ſi mandato. vbi gloſſ. ff. de iniur. leg. non ideo minus. C. de accuſat.*

Idque adeo verum eſt, vt † cum ſtipulatus in dubio pro ſe ſtipulari intelligatur, vt habetur *in l. ſtipulatio iſta. § hoc quoque. & § ſi quis ita. ff. de verb. oblig.* is qui procurator eſt, ſeu mandatum habet, intelligatur ſtipulari Domino, *l. 1. ff. de ſtipul. ſeru.* Vnde à contrario ſenſu, quod argumentum validiſſimum eſſe ſupra dictum eſt, infertur, cum mandatum non habet, alterius etiam nomine promiſiſſe non intelligi. 74

Quæ cum ita ſe habeant, non obſtant, quæ ex parte agnatorum ſupra afferebantur. Reſpondebitur enim omnibus illis, promiſſionem illam, ſi per eam obligatio verborum inducta

videbatur, ſub cōditione, quę nondum impleta ſit, factam, aut ſi ſtipulatio non ſit vel pactum eſſe, ex quo actio non detur, vel contractum innominatum, à quo, vt in decidendi rationibus demonſtratum eſt, re integra N. von H. impune recedere liceat.

Quare etiamſi promiſſio à N. von H. facta ab agnatis fuiſſet acceptata, vt tamen ipſis inde ius quæreretur, acceptari debuit cum ſua qualitate, nec potuit pro parte ſcindi aut diuidi, quemadmodum nec confeſſio, *Bart. & Bald. in l. ſiquidem. Cod. de excep. Cæpoll. caut 86. & 226. Lud. Gomez. in §. Item ſi quis poſtulante. nu. 17. Inſt. de action. Lud. Roman. conſil. 167. col. 2. verſ. 4. & conſi. 353. col. final.*

Sin autem totam acceptarunt iam rei debendi facti ſunt, & cogi poſſunt bonis feudalibus & gentilitiis ipſis relictis conditionem promiſſioni adiectam adimplere.

Ad ſextam Quæſtionem.

HVIVS quæſtionis reſolutio ſuperioribus ita confirmatis non eſt difficilis.

Etſi enim magnus ſit vltimarum voluntatum fauor, eſt tamen
75 † hoc in bonis feudalibus ſingulare, vt in iis Teſtator nullam habeat poteſtatem, *cap. 1. de ſucceſſ. feudi.* vbi dicit textus: Parentem non poſſe alteram formam ſucceſſionis in feudorum materia conſtituere, & quicquid factum fuerit, eſſe irritum & inane. Ad idem eſt textus *in cap. vnico. in pr. Qualiter olim feud. alien. pot. c. Imperialem. §. donare. de prohib. feud. alien. per Feder.* & ita Ioann. Andreæ. *in addit. ad Specul. in tit. de teſtam. §. penult.* vbi dicebat, edictum D. Adriani, de quo *in l. fin. Cod. de edict. D. Adrian. tollend.* locum non habere in feudis, ex quo in illis non poteſt teſtator diſponere, quod ſequitur Oldrad. *con. 270. Bal. conſ. 397. lib. 4.*

Accedit, quod dicit Baldus *in dict. cap. 1. de ſucceſſ. feud.* quod

quod ſi pater inſtituerit filium in feudo, non ſuccedat iure teſtandi vel ab inteſtato, ſed iure ſucceſſionis feudi, quia pater nullam habet poteſtatem diſponendi in teſtamento.

Et hanc ſententiam indifferenter conſulendo ſequuntur Dd. *Bal. conſil. 275. Quod pro regula. col. 2. libr. 2. Pan. conſil. 53. Nitur. colum. 3. libr. 3. Fulgoſ. conſil. 22. Ex facto proponitur. col. 1. Laur. Calcan. conſil. 73.*

Atque in tantum id verum eſt, vt † ne ad pias quidem cauſas, quarum tamen maximus eſt fauor, relinqui poſſint, *dict. c. Imperialem. §. donare. & ibi Bald. & Aluarot. Idem Bald. in leg. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. Felin. in cap. quæ in Eccleſ. colum. 25. de conſtitut. & in cap. inter dilectos. num. 10. de fide inſtrument.* Et hanc opinionem conſulendo tenuerunt Lud. Gozadin. *conſil. 8. nu. 21. & conſil. 4. nu. 8.* Alexand. *conſil. 30. nu. 3. vol. 1.* Barthol. Socin. *conſil. 19. num. 10. vol. 1.* Marian. Socin. *conſil. 76. num. 46. volum. 1.* 76
adeo † vt ne æſtimatio quidem debeatur, etiamſi teſtator ſcienter rem feudalem legauerit, aut de ea quid diſpoſuerit. Aretin. *in l. apud Iulianum. al. incip. Idem Iulianus. §. conſtat. nu. 11. ver. & pro hoc alibi. ff. de legat. 1. & in l. multum intereſt. num. 5. in princip. ff. de verbor. obligat.* Math. de Afflict. *in cap. 1. in princip. num. 78. de prohib. feud. alien. per Frider.* Iacob. de S. Georg. *in inveſtit. feud. in verb. Et cum pacto quod de ipſo feudo.* Iul. Clar. *in §. feudum. quæſt. 40. num. 4.* Quibus conſulendo adſtipulantur Baldus *conſil. 274. num. 1. volum. 2.* Alexand. *conſil. 30. num. 14.* & apertius *conſil. 19. num. 11. volum. 6.* Ruin. *conſil. 45. num. 9. volum. 1.* Natt. *conſil. 502. num. 33.* Rol. à Vall *conſil. 71. num. 11. & 20. & conſil. 79. nu. 6. & 7. volum. 2.* Paris *conſil. 7. col. 1. vol 1.* 77

Eandem ſententiam vt ſaniorem amplectuntur celeberrimi & doctiſſimi Germaniæ noſtræ Iuriſconſulti, Nicol. Euerhard. *in loco leg. à feud. ad Emphyteut. nu. 16.* Frider. Schenk. *in dict. §. donare. num 2.* Sonsbec. *in comment. feud. part. 12 num. 18.* VVeſembec. *in dict. §. non ſolum. num. 3. & 4. inſtit. de legat.* & nouiſſime Gail. 2. *Obſeruat. pract. 154 num. 14.* in editione

tertia, nec videre nobis licuit vllum Germaniæ Iuriſconſultum, ab hac ſententia diſcedentem.

78 Secus tamen eſt in †feudis mere & ſimpliciter hereditariis, de quibus idem eſt iudicandum, quod de rebus hereditariis, vt dicit Dec. *conſil. 395. num. 5.* Et ſicut ea inter viuos alienari poſſunt: ita etiam teſtamento vel quauis vltima voluntate de iis diſponi. *Dec. conſi. 78. nu. 5. Curt. iun. part 4. nu. 131. cum ſequentib. & omnium optime Iul. Clar. in § feudum, quæſt. 40. nu. 2.*

Quam ob cauſam in propoſita quæſtione diſtinguendum exiſtimamus feuda mere & ſimpliciter hereditaria à feudis, ex pacto & prouidentia acquiſitis & mixtis, ita vt ſi de illis N. von H. quid teſtamento ſuo diſpoſuiſſet, id ab heredibus ratum ſit habendum, nec ei contraueniendum. Si de his, vt deſcendentes eius & filii id impugnandi habeant poteſtatem, teſtamento interim, ſi ſecundum leges & conſuetudinem confectum eſt, in reliquis firmo permanente.

Ad ſeptimam Quæſtionem.

His ita poſitis, non putamus eſſe neceſſarium, vllam publicationi teſtamenti à N. von H. facti proteſtationem præmitti, quia non videmus, cuius ea poſſit eſſe effectus.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis Iuridicæ in Vniuerſitate Marpurgenſi.

CONSILIVM XIII. ACADEMIAE MARPVRGENSIS,

De Contractu pignoris, & eo qui fit ſub pacto retrouendendi.

Hoc Conſilium inter Conſilia Ioannis Borcholten I C. in ordine duodecimum, perperam adſcri-

ptum

ptum eſt Facultati Iuridicæ in Academia Iulia, quæ eſt Helmſtadii, cum non eius nomine, nec à D. Borcholten, ſed nomine Academiæ Marpurgenſis conſcriptum ſit ab Hermanno Vulteio I C.

SVMMARIA.

1 *Vbi animæ periculum ſubſiſtit, cautius eſt ambulandum.*
2 *Ante deciſionem cauſæ cuncta diligenter ſunt inueſtiganda.*
3 *Veritas diſputando eruitur.*
4 *Forma cuiq; rei dat ſuum eſſe.*
5 *Contractus talis eſt, qualis in ſui forma apparet.*
6 *Et quem partes eius ſubſtantiales denotant.*
7 *Subſtantialibus contractus ſublatis, ipſe contractus ſbulatus eſt.*
8 *Emptionis venditionis ſubſtantialia.*
9 *Quæ coniunctim probanda ſunt.*
10 *Res æſtimantur pretio.*
11 *Verba cui non conueniunt, ei nec diſpoſitio conuenit.*
12 *Correlatiuorum vno ceſſante, ceſſat etiam alterum.*
13 *Contractus ex pactis & clauſulis iudicatur.*
14 *Pignoris natura eſt in aſſecuratione.*
15 *In pignore permittitur creditori repetere pecuniam, non in emptione.*
16 *Perfecta emptione venditione periculum eſt emptoris, pignus autem perit ſuo domino.*
17 *Meum, tuum, & ſimilia dominium ſignificant.*
18 *Contractus emptionis venditionis titulus eſt in iure ad transferendum dominium habilis, non etiam pignoris.*
19 *Sua ſibi ipſi res obligata eſſe nequit.*
20 *Creditor proprie eſt, qui alterius fidem ſecutus eſt.*
21 *Euictionem promiſſam eſſe non præſumitur.*
22 *Dolo factum cenſetur non factum via conſueta.*

23 *In dubio non præſumitur dominium translatum.*
24 *Creditor non dominij, ſed Crediti iure poßidere cenſetur.*
25 *Contractum interpretamur de eo, qui debitori minus oneroſus eſt.*
26 *Contractus pignoratitius minus eſt oneroſus, quam venditiones.*
27 *Interpretatio fit contra eum, qui ſe fundat in inſtrumento.*
28 *Clauſulæ ex conſuetudine Notariorum apponi ſolent.*
29 *Vſura etiam in aliis contractib. quam in mutuo committitur.*
30 *Vſurarij palliare ſolent contractus ſuos ne detegatur vſura.*
31 *Veritas præualere debet.*
32 *Contractus vſurarius cenſetur factus ſub pacto retrouẽditionis, concurrente modicitate pretij.*
33 *Quæ ſententia, vt maxime alij præterea requirant conſuetudinem fænerandi.*
34 *Communis eſt, magis communis, verior, & in praxi recepta.*
35 *Communis potius quam res iudicata ſequenda.*
36 *Camera Imperialis conſiſtorium eſt ſupremi Principis.*
37 *Pretij modicitas probatur ex annuis reditibus.*
38 *Quinque computantur in centum.*
39 *Non redimendi pactum importat prauitatem vſurariam.*
40 *Correſpectiua iudicantur, quæ in continenti celebrantur.*
41 *Correſpectiuitas arguit ſimulationem contractus.*
42 *Correſpectiuorum contractuum ceſſante vno ceſſat etiam alter.*
43 *Clauſulæ inſolitæ arguunt ſimulationem contractus.*
44 *Clauſulæ quædam arguentes ſimulationem referuntur.*
45 *Ex ſe ipſo validum non habet opus confirmatione.*
46 *Clauſula abundans interdum nocet.*
47 *In dubio contractus præſumitur eſſe vſurarius.*
48 *Præſertim ſi is mutuo ſit vicinus.*
49 *Pactum legis commiſſoriæ in pignore reprobatum.*
50 *Simulatio contractus & contractus vſurarij probantur coniecturis & præſumptionibus, etiam leuibus.*

51 Contractus in perniciem vſurarum concepti difficilis ſunt probationis.
52 Actus falſus nullus eſt.
53 Atq; adeo ſimulatus.
54 Itemq; vſurarius.
55 Confirmatio eius quod non eſt, nulla eſt.
56 Clauſulæ Saluo iure alterius effectus.
57 Clauſulæ Ex certa ſcientia interdum nulla vis eſt.
58 Exceptioni ſimulati contractus renunciari non poteſt.
59 Pactum & ſtatutum tollens omnes exceptiones intelligitur de inanibus & friuolis.
60 Contractus illicitus iuramento firmari non poteſt.
61 Cum contractus principalis non tenet, nec clauſulæ tenent.
62 Contractus nullius nullus eſt effectus.
63 Per ſimulatos contractus, & actus erroneos non transfertur dominium, nec poſſeſſio.
64 Duo eiuſdem rei in ſolidum domini an poſſeſſores eſſe queant.
65 Fructus rei ad dominum eius pertinent.
66 Malæfidei poſſeſſor fructus ſuos non facit.
67 In contractu pignoratitio fructus ſiue obuentiones creditor debet in ſortem computare.
68 Eaq; extenuant ſortem.
69 Idemq; locum habet etiamſi Creditor à Iudice in poſſeſſionem miſſus ſit.
70 Pactum non valet, vt fructus non computentur in ſortem.
71 Qui vult conſequens, cenſetur voluiſſe etiam antecedens.
72 Adminiſtrator tenetur adminiſtrationis ſuæ rationem reddere cum reliquorum præſtatione.
73 Quod generaliter verum eſt, etiam in perſonis coniunctis.
74 Rei iudicatæ vis atq; effectus.
75 Cauſa de damno vitando certantis potior eſt, quam eius, qui certat de lucro.
76 Prior tempore potior iure.

77 Affir-

77 *Affirmatum probare debet, qui ſe in eo fundat.*
78 *Probatio per inſtrumentum eſt magna.*
79 *Subſcriptionis vis.*
80 *Sigillationis vis.*
81 *Inſtrumentum auctoritate ſuperioris factum eſt publicum.*
82 *Principes in ſuis territoriis habent iura imperialia.*
83 *Inſtrumentum publicum tres habet præſumptiones.*
84 *Inſtrumenti publici effectus.*
85 *Inſtrumentum publicum pro ſe habens, habet intentionem fundatam.*
86 *Contractus in ſui eſſentia is & talis eſt, quis & qualis in teſtamento in prima ſui figura apparet.*
87 *Emptio cenſus iure eſt licita.*
88 *Cenſus ille in illa emptione eſt merx, & inter immobilia computatur.*
89 *Contractus ſubſtantia & qualitas ex verbis & nominatione contrahentium cognoſcitur.*
90 *Verborum vis atque effectus.*
91 *Actus ſubſequens declarat antecedentem.*
92 *Verba cum clara ſunt, interpretatio non admittitur.*
93 *In dubio emptio-venditio potius, quam quiuis alius contractus præſumitur.*
94 *Emptionis venditionis contractus patet latiſsime.*
95 *Forma poſita aut deſtructa, ita & res ponitur aut deſtruitur.*
96 *Pretium nota eſt emptionis-venditionis.*
97 *AEſtimatio importat emptionem venditionem.*
98 *Germaniæ conſuetudo circa emptionem-venditionem redituum.*
99 *In toto pars continetur.*
100 *Conſueta fieri facta præſumuntur.*
101 *Actus à conſuetudine interpretationem recipit.*
102 *Conſuetum in inſtrumento poni habetur pro poſito.*
103 *Interrogatus quod reſpondiſſet diſpoſuiſſe cenſetur.*
104 *Nemo ſuum iactare præſumitur.*

105 *Diligentiæ præſumptio capienda eſt.*
106 *Quod veroſimile non eſt, ſpeciem habet falſitatis.*
107 *Contra ſeipſum nemo præſumitur quid dicere vel facere.*
108 *Quæ præſumptio in materia probationum magni eſt momenti.*
109 *Veroſimilia pro expreſſis habentur.*
110 *Ad probandum veroſimilia leuiores probationes ſufficiunt.*
111 *Iudex attendere debet ad fieri ſolita à bonis & cordatis.*
112 *Interpretatio ea capienda eſt, ne quis indebite damnum patiatur.*
113 *Alteri per alterum conditio iniqua inferri non debet.*
114 *AEquitas in omnibus ſpectanda eſt.*
115 *Præferendum eſt æquius.*
116 *AEqualitas ſeruanda eſt.*
117 *Emptionis venditionis contractus inter cæteros eſt fortior.*
118 *Actus in dubio iudicatur ex eo, quod plus valet.*
119 *Interpretatio verbis conueniens ſumenda eſt.*
120 *Emptio venditio conſenſu perficitur etiam re non tradita.*
121 *In dubio attendendum, quid principaliter actum ſit.*
122 *In dubio pro poſſeſſore interpretatio ſumenda.*
123 *In dubio pro Reo iudicandum eſt.*
124 *In paritate probationum præferuntur ea quæ ſunt poſſeſſoris.*
125 *Conditio ſuſpenſiua & reſolutiua, remiſſiue.*
126 *Conditio ſuſpenſiua ne ſit, an reſolutiua, vnde cognoſcatur.*
127 *Dictio,* Vbi, *conditionem importat.*
128 *Diſpoſitio conditionalis regulatur à conditione, qua exiſtente ipſa t, ſi deficiente non ſit.*
129 *Conditio in contractibus retrotrahitur.*
130 *Poſſeſſio per conſtitutum transfertur.*
131 *Clauſula generalis reſtringitur ad proxime præcedentia.*
132 *Verba cum effectu ſunt accipienda.*
133 *Cui non conueniunt verba, ei etiam non conuenit diſpoſitio.*
134 *Verba, maxime in contractibus, non debent eſſe ſuperflua.*
135 *Verba in caſu vero non ficto intelligi debent in dubio.*
136 *Geminationis vis magna eſt.*

137 *Succeſſor princeps anteceſſoris ſui dicta & facta ſeruare tenetur.*

138 *Pecunia numerata interdum vt ſpecies, nō vt quantitas cōſideratur.*

139 *Pecunia ad prædiorum comparationem deſtinata cenſetur iure prædiorum.*

140 *Imperiti & Laici emptionem-venditionem ſub pacto de retrouendendo habent pro contractu pignoris.*

141 *Doctori de conſuetudine atteſtanti eſt credendum.*

142 *Verbum vnum & idem ſenſum habere poteſt proprium & improprium.*

143 *Verba contrahentium à vulgo intellectum capiunt.*

144 *Verba in potentiori ſignificatu ſunt accipienda.*

145 *Interpretatio vitanda eſt, per quam contrarietas euitatur.*

146 *Verba rebus inſeruiunt, non res verbis.*

147 *Clauſulæ referuntur ad proxime præcedentia.*

148 *Eius eſt commodum, cuius eſt incommodum.*

149 *Creditoris appellatio latè patet.*

150 *Actionis definitio tam ad reales, quam ad perſonales pertinet.*

151 *Talia ſunt ſubiecta, qualia permittuntur eſſe à prædicatis.*

152 *Venditor ex natura contractus tenetur de euictione.*

153 *In dubio contra venditorem fit interpretatio.*

154 *Verba præſumuntur non ex ſtylo, ſed ex voluntate partium expreſſa inſtrumento inſerta.*

155 *Non præſumitur dolus.*

156 *Nec error.*

157 *Nec ea, quæ ſunt facti.*

158 *Nec ſimulatio contractus.*

159 *In probanda ſimulatione contractus, in ſpecie deducenda eſt ſpecies & cauſa ſimulationis.*

160 *Et præterea neceſſe eſt probari ita conueniſſe ab initio, vt contractus eſſet ſimulatus.*

161 *Contractus non præſumitur vſurarius.*

162 *Sicuti nec fraudulentus.*

163 *Vſuram allegans eam probare debet.*

164 *Inſtrumentum publicum excludit omnium ſimulationis & fœnoris ſpeciem.*
165 *Qualitas contrahentium excludit ſuſpitionem vſuræ. & nu.171.*
166 *Interpretatio facienda eſt, vt excludatur delictum,*
167 *Et vt excludatur vſura.*
168 *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*
169 *Bonus quilibet eſſe præſumitur.*
170 *Nobilitas magnam facit bonitatis præſumptionem.*
172 *Vſurarij clam & occulte contrahere ſolent.*
173 *Actus palam factus caret ſuſpitione doli.*
174 *Principi aliud placere non præſumitur, niſi quod iuſtum eſt.*
175 *Contractus omnis in dubio p̃ſumitur eſſe licitus, iuſtus & legitimus.*
176 *Actus factus præſumitur, prout ius diſponit.*
177 *Interpretatio ita ſemper facienda, vt actus potius valeat, quam pereat, & quidem meliori modo, nu.179.*
178 *Quam ob cauſam etiam verba ſunt impropriãda.*
180 *Præſumptio pro actus validitate omnium eſt firmiſſima.*
181 *Pactum de retrouendendo omni iure eſt licitum.*
182 *Negatiua fortius negat, quam affirmatiua affirmet.*
183 *Dua vincula fortius ligant, quam vnum.*
184 *Præſumptiones à præſumptionibus tolluntur.*
185 *Præſumptiones, quæ ſunt pro Reo, fortiores ſunt, quã ea quæ ſunt pro (actore.*
186 *Præſumptiones dubiæ nullius ſunt effectus.*
187 *Probatio dubia probantem non releuat.*
188 *Actore non probante Reus eſt abſoluendus.*
189 *Ad probandum admitti non debet, quod probatum non releuat.*
190 *Contractus ex conſuetudine pro licito habetur.*
191 *Vſurarum ſuſpitio tollitur in contractu à viris bonis & timoratis celebrari ſolito & nu.194.*
192 *Ex quo excuſatur quis à pœna vſurarij.*
193 *Sed forte non excuſatur in foro conſcientiæ.*
195 *Actus à conſuetudine probatus non poteſt reprobari.*
196 *Simulationis exceptio nõ admittitur, ſi quis in inſtrumẽto fateatur*

omnia & ſingula in eo contenta eſſe vera, & ſe ea velle obſeruare.

197 *Geminationis vis & nu. 204.*

198 *Fidei interpoſitio iuramento comparatur.*

199 *Iurans in inſtrumento ſe omnia velle ſeruare, non poteſt excipere de ſimulatione.*

200 *Iuramentum omne non incurrens in ſalutem æternam, ſeruandum eſt.*

201 *Clauſula in fine poſita ad omnia præcedentia refertur.*

202 *Omne qui dicit, nihil excludit.*

203 *Clauſula,* omni meliori modo, *habet vim iuramenti.*

205 *Turpe à Iudice non eſt admittendum.*

206 *Pacta præſertim illuſtrium perſonarum ſunt ſeruanda.*

207 *Ex pactis in continenti adiectis agi poteſt ad impletionem conuenti.*

208 *Iure vt non ciuili, at certe Canonico ex pacto datur actio.*

209 *Exceptio facilius datur, quam actio.*

210 *Allegata probanda ſunt.*

211 *Precij modicitas negata eſt probanda ab affirmante.*

212 *Modicitatis precij ratio ineunda eſt ex eo, quanti res erat eo tempore, quo contractus inibatur.*

213 *Precij modicitas ex arbitrio iudicis dependet.*

214 *Precium modicum eſt ſi non attingat dimidium precij iuſti.*

215 *Deceptio in contractibus permiſſa eſt.*

216 *Pactum de retrouendendo rem facit minus valere, quam eſt in ſe ipſa.*

217 *Tempus in emptione-venditione facta ſub pacto de retrouendendo adiici poteſt ſine ſuſpitione vſurariæ prauitatis.*

218 *In vno correlatiuorum permiſſum, etiam in altero permiſſum cenſetur.*

219 *Vſuræ præſumptio locum habet in foro poli, non in alio.*

220 *Probationes contra inſtrumentum oportet eſſe fortiores.*

221 *Pactum legis commiſſoriæ quomodo contrahatur.*

222 *Pactum legis commiſſoriæ in emptione-venditione probatum eſt.*

223 *Iu-*

223 *Iuramentum validat pactum legis commiſſoriæ alias reprobatum.*

224 *Pactum legis commiſſoriæ non eſt reprobatum in contractibus vbi res diſtrahitur iuſto precio.*

225 *Lex commiſſoria in pignoribus quæ, qualis & vnde.*

226 *Ratio cuiuſcunq; diſpoſitionis eſt anima.*

227 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus.*

228 *Mora committitur protinus atque dies obligationi additus tranſactus eſt.*

229 *Contractus iure communi ſuſtinetur in amplius, quam in quinque.*

230 *Contractus etiam per ſe validus peti poteſt, vt ab Imperatore aut alio ſuperiore confirmetur.*

231 *Clauſulæ,* Ex certa ſcientia, *magna vis eſt.*

232 *Clauſula,* Omni meliori modo, *addita argumento eſt Imperatorem plenitudine poteſtatis vti voluiſſe.*

233 *Dominium transfertur in eum, cui data eſt de re diſponendi facultas.*

234 *Dominium definitur.*

235 *Fructus pertinent ad rei dominium.*

236 *Etiam in mutuo & pignore pactum fieri poteſt de lucrandis fructibus loco intereſſe.*

237 *Adminiſtrator eſt, qui ſua, non aliena negotia gerit.*

238 *Dominus non tenetur reddere rationem adminiſtrationis rerum ſuarum.*

239 *Pactum fieri poteſt, vt quis res alienas adminiſtret non reddendo rationem adminiſtrationis ſuæ.*

240 *Feudum vt non pignorari, ita nec hypothecari poteſt.*

241 *In generali obligatione non venit feudum.*

242 *Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis.*

243 *Non præſumitur quem debitorem eſſe.*

244 *Debitor ex contractu conſtituitur.*

245 *Inſtrumenta probant.*

246 *Confeſſio omnes alias probationes ſuperat, & notorium inducit.*
247 *Confeſſio Creditoris ſibi ſatisfactum eſſe probat ſolutionem debiti.*
248 *Quantitas ſoluta in ſpecie probari debet.*
249 *Verba enunciatiua per modum cauſæ prolata probant.*
250 *Liber rationum pro ſcribente non probat.*
251 *Facit tamen aliqualem præſumptionem, ſi defunctus fuit vir bonus.*
252 *Factum cuiq; ſuum, non alij nocere debet.*
253 *Mandatum eſt facti.*
254 *Nec præſumitur, ſed probari debet.*
255 *Conſenſus eſt facti, adeoque probandus.*
256 *Contractus omnis conſenſu conſtituitur.*
257 *Contractui perfecto nihil poteſt addi.*
258 *Relatum ineſt in ſuo referente cum omnibus ſuis qualitatibus.*
259 *Copula,* Et, *eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit.*
260 *Nemo ſuum iactare præſumitur.*
261 *Nefas eſt aliquem ſub Principis auctoritate decipi.*
262 *Princeps non prrſumitur mentiri.*
263 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
264 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*
255 *Retentionis ius eſt fauorabile.*
266 *Prior tempore, iure eſt potior.*
267 *Patientia cum ſcientia conſenſum arguit.*
268 *Non eſt audiendus contra factum ſuum veniens.*
269 *Contractus initium ſpectandum.*
270 *Res tranſit cum ſuo onere.*
271 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
272 *Diſpoſitio ſeipſam non diſtinguens aliunde diſtingui non debet.*

Prima

Primæ Quæſtionis Reſolutio.

NON eſt noua, ſed antiqua, quæ ad conſultandum
hoc tempore nobis proponitur diſceptatio. Re-
uocatur enim in dubium vtrum contractus, inter
Illuſtres & generoſos Comites de M. ex vna, & no-
bilem, ſtrenuum atq; validum Ioachimum P. & Conſortes ex
altera, partibus, in feriis Paſchatos anni Domini 1561. initus,
pro contractu emptionis & venditionis, an vero pro contractu
pignoris, atque adeo vtrum pro contractu vſurario an vero li-
cito habendus ſit? Quam queſtionem in theſi non eſſe nouam,
ſed antiquam ſcripſit Soc. *conſ. 248. in princip.* quem refert & ſe-
quitur Roland. à Vall. *conſ. 58. in princip. volum. 4.* Atque vt hæc
diſputatio alias valde ſit vtilis & frequens, teſte Menoch. *lib. 2.
de arbitrar. iudic. quæſt. caſu. 217. in princ. & de præſumpt. lib. 3. præſum.
122. in princ.* eſt tamen ob intricatas Doctorum, & à ſe inuicem
& à ſeſe ipſis diſſentientium opiniones difficilis, quam difficul-
tatem auget, quod vſurarum crimen in eo arguitur, vt † pro 1
pter ſubſiſtens animæ periculum cautius ambulandum ſit, di-
ligentioriq; indagine negotiũ examinandum & maturius con-
ſulendum, *arg. c. vbi periculum. de elect. in 6. c. quieſcamus. diſt. 42. c. fi.
7. q. 11. l. 1. §. ſed ſi quis ff. de Carbon. edict. l. addictos. C. de appellat gl. in
l. ſi in ver. indiciis. C. de probat. Soc. ſen. conſ. 12. in princ. vol. 1.*

Quoniam vero † cauſas decidẽtem & iudicantem ante ſen- 2
tentiam cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione
diſcutere oportet, *c. iudicantem. 3. q. 5. c. ſuper quæſtionum. § inten-
tionis. de offic. deleg. cap. cum cauſam. de teſtib. l. Iudices. Cod. de Iudic.
Caſtrenſ. conſil. 295. Grammat. deciſ. 34. num. 2.* diſputando † autem 3
reperitur & eruitur veritas, *l. fin. §. miſta. & ibi Bartol. nu. 1. ff. de
muner. & honor. c. graue. & ibi gl. in ver. veritas. 35. q. 9. Mart. Lauden.
inter conſ. crimin. conſ. 59. col. 1. nu. 2. vol. 1. Cagnol. in l. 2. nu. 235. in fin.
C. de pact. inter emp. & vendit. Neuizan. libr. 1. Syluæ. nuptial. num. 1.
Crauet. conſil. 135. numer. 18. & pro genero conſil. 1. numer. 1. Marc.*

Mant.

Mant.conſil.67.col.2.nu.43.vol.1. & quanto magis conteritur & oppugnatur, tanto clarior expulſis nebulis in lucem progreditur, ſicut aromata magis redolent, quanto magis conteruntur, vt dicit Caſtrenſ.*conſil.23.volum.1.*quem citat Crauet.*d.conſil.135.nu.18.*& vtrumque Rol.à Vall.*conſ.66.nu.1.vol.2.* Ad quod text.eſt *in c.grauem.35.q.9.gl.in c.cum Ioann.de fide inſtrum.*& contraria iuxta ſe poſita magis eluceſcũt, & ex collatione contrariorum facilius eluceſcit veritas. *Salicet.in l.ſingularia, col.3 ver. tertia quoq; ratio.ff.ſi cert.pet. & in l.cum rationib. C.qui accuſ.non poſſ. VVeſemb.conſ.44. nu.45.* viamq; ferro aperit, qui per contraria ſcandit, vt dicit Bald. *in l precibus.col.9. verſ.modo contra.C.de impub & aliis ſubſtitut. & in l.ſi pecuniam.ff.de condict. ob cauſam.* Curſen.*conſil.78.in princip.*Socin.iun.*conſil.39.nu.19.vol.3.* late Tib. Decian. *in Apolog.contra Alciat.ca.15.num.36.* vbi ad hoc elegantes locos ex Ariſtot.refert. Argumenta & rationes quæ in vtramque partem afferri poſſunt, pro anguſtia temporis, ex caſu nobis tranſmiſſo, Apoſtillatione ei adiuncta, & actis atq;
4 actitatis collegimus, & deliberatione deſuper collegialiter habita accurate perpendimus & examinauimus.

Et principio quidem cum † forma cuique rei eſſe ſuum, ſuumque nomen dare dicatur. *l.ſi is qui.§.fin.ff.ad leg.falcid. leg.ſi moribus. §.prius autem. vbi Iaſon. numer.12.ff.de legat.1.l non codi-*
5 *cillum. C.de teſtament. l. Iulianus. §.ſed ſi quis. & ibi Bartol.ff.ad exhibend.Mynſ.reſponſ.50.nu 6. & ſequent. Andr.Gail.1.obſeru.pract.*
6 *124.nu.2.* & in ſpecie cum † talis contractus celebratus eſſe exiſtimetur, qualis in ſua forma eſſe apparet, per tradita à Tiraquell. *de retract.conuention.in fine.nu.125.*& partes eius ſubſtantiales denotant. *Bald.in c.1.num.1.& 2.de feudo dato inuicem.leg. commiſſ.& in l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.de reb.credit.ſi cert.petat. Alexand.*
7 *conſil.3.numer.4.& ſequent.volum.1. Panormit.conſil.15.in fine.& conſil.49.num.3.vol.1.Socin.conſil.90.num.4.volum.3.Crauet.conſil.20.num.1.vol.1.* à quo † autem ſubſtantialia contractus alicuius remouentur, ipſe etiam contractus remotus eſſe videatur

tur, *Salicet. in Authent. ſacramenta puperum. num. 10. Cod. ſi aduerſ. vendit. Nicol. Euerhard. in loco leg. à defectu formæ.* ad quod text. eſt *in d. l. non codicillum. l. cum manu ſata. §. ſi. ff. de contrahend. emp. & in l. Lucius. ff. depoſ.* contractus controuerſus, de quo hoc tempore diſceptatur, contractus magis pignoris, quam emptionis-venditionis prima fronte, vt loquitur Celſus *in l. quingenta. ff. de probat.* videri poſſit.

Nam omnis † emptionis & venditionis natura atque forma 8
tribus his, merce quæ vendatur, precio quod pro merce detur, & conſenſu, quo vtrunq; illud concilietur, in iure definita eſt, *§ precium. §. item precium. Inſtit. de empt. & vendit. l. inter patrem. §. ſine precio. l. in venditionibus. ff. de contrahend. empt. l. 2. & l. empti. Cod. eod. l. ex conſenſu. in fine. ff. de action. empt. l. 2. in princ. ff. locati. gloſ. in l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. gloſſ. in l. fin. C. de decurion. libr. 10. gloſſ. in l. ſi cum dotem. C. de iure dot. Tiraquell. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 2. in princip. Cephal. conſil. 139. numero 19. libr. 1. Aius Pinel. in rubr. Cod. de reſcindend. vendit. parte 1. cap. 1. & 3. Gomez. variar. reſolut. libr. 2. cap. 2. in princip. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vendit. quæſt. princip. 1. Paris. conſil. 64. num. 8. volum. 1.* Et † hæc tria coniunctim probari debere docet Ro- 9
man. *in l. Titia. nu. 16. verſ. tu aduerte. ff ſolut matrim.* quem ſequitur Soc. ſen *conſ. 208. nu. 1. vol. 2.*

At vero vt conſenſus hic aliquis ſit, ſiquidem contractus eſt, qui, quiſquis tandem etiam ille ſit, conſenſum ſemper deſiderat, *per l. 1. ff. de pact.* nulla tamen merx, quę vendita ſit aut etiam vendi potuerit, in hoc contractu ſubeſſe videtur atq; ex conſequenti nec precium.

Etſi enim annuus cenſus emptus, àtq; adeo is in hoc contractu merx eſſe dici poſſet, eſt tamen cenſus ille annuus in pecunia numerata conſtitutus, contra cuius naturam eſt, vt ipſa merx eſſe poſſit, ſiquidem † precio res æſtimari ſolet, *l. plerun-* 10
que. ff. de iure dotium. pecuniæ autem numeratæ æſtimatio vlla eſſe non poteſt, ſed ipſa cæteræ res omnes æſtimantur, *dict. §.*

 pre-

precium. dict. §. item precium. d. l. 1. ff. de contrahend. empt. l. 1. ff. de rer. permutat.

Neque dici poteſt mercem in hoc contractu eſſe caſtrum N. cum ſuis pertinentiis, quoniam diſerta verba vtriuſque inſtrumenti ſuper hoc contractu facti reclamant, in quibus ita legitur: Daß wir ein tauſent: Et in altero: Ein tauſent zwey hundert vollwichtige Rheiniſche Goldtgülden jährlicher Nutzung vnd Renthen von vnd auß vnſerm Hauß vnnd Ampt N. auch allen deſſelbigen Nutzungen / Gefällen / Renthen / Zinſen / ꝛc. eines rechten beſtändigen auffrichtigen Kauffs verkaufft haben / verkauffen jhnen
11 ſolche jährliche Renthe hiemit / ꝛc. vt cum † verba ei non conueniant, neque diſpoſitio conuenire queat. *Bartol. & Bald. in l. non ignorat. Cod. qui accuſa. non poſſ. Ioann. Andr. in cap. 1. de homicid. in 6. Felin. in cap. ex parte. de reſcript. Curt. conſil. 17. colum. 5. verſic. maxime per ea, & conſil. 55. colum. 4. verſic. & minus. Dec. conſil. 661. nu. 4.*

At cum merx hic nulla appareat, quæ vendita ſit aut vendi potuerit, precii etiam ratio aliqua iniri nequit. Precium enim mercis correlatiuum eſt, ſiquidem eſt æſtimatio, quæ non niſi reſpectu & contemplatione rei, quæ ex eo merx dicitur, fit, &
12 correlatiuorum ea eſt natura, vt ceſſante † vno ceſſet etiam alterum, vt late proſequitur Nicol. Euerhard. *in loco leg. à correlatiuis. nu. 4.*

E contrario diſpoſitio eiuſque verba pignoris contractui magis conuenire videntur. Sunt enim hæc vtriuſque inſtrumenti verba formalia: Vnd vor angezeigte Hauptſumma / jährliche Renthe vnnd Nutzunge / haben wir obgemeldte Graffen vor vns vnnd vnſers Bruders Sohne / auch vor alle vnſere Erben / ꝛc. vnſer Hauß vnnd Ampt N. mit aller ſeiner Zugehörunge / ꝛc. verunderpfändet vnnd eingethan / verunderpfänden / einſetzen vnnd einandtworten jhnen vnnd jhren / ꝛc. Et paulo poſt: Vnd darauff haben wir jetzo alsbald jhnen vnſer Hauß vnd Ampt N. mit aller ſeiner

Zuge-

Zugehörung zu Behuff vnnd Bezahlung ihrer verſchriebener Renthen / vnd Vergewiſſigung obgemeldter jhrer Hauptſummen der 20000. vollwichtigen Rheiniſchen Goldtgülden / in eine wirckliche innhabende Poſſeſſion vnnd Gewehr / vor ein außtrücklich / wahr / recht Vnderpfandt eingethan vnd eingeweiſet / ꝛc: Quæ verba clariſſime pignus tantum, non venditionem important, vt in terminis reſpondit VVeſemb. *conſ. 8. nu. 21.* allegans ad hoc Socin. *conſil. 15. nu. 36. & 38. vol. 1.* quibus accedit Menoch. *de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 122. nu 47.* vbi dicit: Si reperiretur ſcriptum in libro emptoris, quod ipſe eſſet aſſecuratus ſuper talibus bonis (prout hic reperitur in vtroque illo inſtrumento, ibi, Vergewiſſigung obbemeldter / ꝛc.) verba illa ſignificent non venditionem, ſed pignus contractum eſſe, addens ita reſpondiſſe Cranet. *conſ. 156. nu. 17.* & præter eum decidiſſe Boer. *quæſt 102. col. 3. verſic. præterea.* idemque eſſe quando emptor aliis verbis confeſſus eſt pignus à ſe factum eſſe per doctrinam Affl ct. *in c. 1. in princip. nu. 21. verſ. quanto præſumitur. de feud. dato. in vicem leg. commiſſor.*

Deinde vt maxime verba eiuſmodi in inſtrumento iſto vtroque non reperirentur, ex pactis †tamen atque clauſulis ap- 13 poſitis forma & qualitas contractus diiudicanda eſſet. *l. ſi vno. ff. locati. l. ſi inſulam. ff. de præſcript. ver.* Panor. *in c. illo vos. nu. 2. & ſequent. de pignor.* Socin. ſen. *conſil. 9. numer. 1.* Natta. *conſil. 496. num. 13. verſ. non enim obſtat.* Decian. *conſil. 35. num. 44. vol. 1.* Iaſ. *in prælud feud numer. 11 & in l. 1. numer. 45. Cod. de iure emphyt.* vbi dicit, cum ſe contractus habere, referreq; poteſt ad plura dignoſcitur eius ſpecies, & verificatur ex qualitatibus adiectis, tanquam ſignis & ex affectib. Burſat. *conſ. 330. n. 57. lib. 3.* vbi ait, vbi ſumus in dubio quis cõtractus exiſtat & quo nomine nuncupetur, conuentiones & pacta principaliter attendi, quæ formam cõtractuum oſtendunt, & ſecundum quæ abſolute iudicantur, idq; ex cõmuni ſententia, de qua per Bellon. *conſ. 21. n. 5.*

 Iul,

Iul.Clar. *in §. emphyteuſis. quaſt. 1. verſ. & aduerte.* Roland. à Vall. *conſil. 96. vol. 1.*

Pacta autem huic contractui, vt ex vtroq; deſuper confecto inſtrumento apparet, eiuſmodi ſunt appoſita, ex quibus contractus potius pignoris, quam emptionis & venditionis arguitur.

Primum enim conſtat ex inſtrumento contractus caſtrum N. cum ſuis pertinentiis P. & Conſortibus conceſſum eſſe in aſſecurationem, & vt verba habent zu Behuf vnd Bezahlung jhrer verſchriebenen Rechten / vnd Vergewiſſigung obgemeldter jrer
14 Hauptſummen / rc. Quam † naturam eſſe pignoris eſt tex. *in §. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* ibi, quo magis ei in tuto ſit creditum, *& in §. furti autem. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* ibi, quia expedit ei pignori potius incumbere, & facit *l. plus cautionis. ff. de regulis iuris. l. habere. §. final. ff. de verborum. ſignificationib.*

Secundo conſtat ex inſtrumento cõtractus ſpecialiter cum Ioachimo P. & Chriſtophoro P. initi, quod non tantum Dominis Comitibus, ius luendi, ſed etiam ipſis P. reſeruatum ſit, vt tanquam Creditores poſſint, quandocunque ipſis libuerit, ſortem ſuam à Dominis Comitibus repetere, his verbis: Wir die Graffen / auch die Gläubiger haben vns auch die Macht vnnd den Willen vor vns vnd vnſere mitbeſchriebene vorbehalten / wenn vns gelegen ſeyn wirdt / vielberürte 1200. Goldtgülden järlicher Renthe von A. vnnd Chriſtoph P. vnnd jhren Mittbeſchriebenen / mit 20000. vollwichtigen Rheiniſchen Goldgülden eynzulöſen / vnnd wann wir ſolches zuthun bedacht / ſollen vnnd wöllen wir Graffen vnnd Gläubigere / vnd jre Mittbenannte einer dem andern ein halb Jahr zuuor / rc. Quam clauſulam pi-
15 gnori tantum conuenire, vbi † permittitur Creditori repetere pecuniam, cuius nomine res pignori eſt data, reſpondit VVeſembec. *d. conſil. 8 nu. 23.* per textum *l. vnus, verb. quod ab eo perſonali actione peti potuit, C. de diſtract. pignor.* non etiam con-

gruit

gruit retrouenditioni, in qua emptor abalienat precium, & nummos facere debet venditoris, *l.1.ver.nummos faciat accipientis.ff.de rer.permutat. l.ſi ſeruos.C.de act. empt.* nec repetendi poteſtatem habet. *Molin.de vſur.quaſt.11.nu.57.*

Tertio contractui celebrato cum Chriſtophoro von.S.& Aſcanio von H hoc pactum inſertum eſt: Wir die Graffen ſollen vnd wöllen auch vnſer Hauß vnnd Ambt N. das Vorwerck P. auch andere Vorwercke vnnd Schäffereyen/ ſampt den Mühlen vnnd Teichen in allen weſentlichen Gebäwen/ auch was die Noturfft erfordert/ vnd dem Ampt Nutzung bringen mag/ auff vnſerer Glaubiger angeben/ auff vnſern Vnkoſten zubawen vnd zubeſſern verpflicht ſeyn: Et alteri illi celebrato cum Ioachimo P. & Conſortibus eiuſmodi: Wo es auch käme/ das Gott gnädiglich abwende/ daß das Hauß vnd Ampt N. auch das Vorwerck P. vnnd alle Vnderthanen/ ſo oben angezeigt/ mit Krieg/ Brand/ oder Raub beſchwerdt würden/ ſoll vnſern Gläubigern zu keinem Schaden oder Nachtheil zu jhrer Bezahlung reichen/ vnnd vns obgenannten Graffen an der Bezahlung zu keinem beſten oder frommen kommen/ ꝛc. At vero emptione † & venditione perfecta & re tradita, non venditor, ſed 16
emptor de caſu fortuito tenetur, omneq; periculum ad ipſum pertinet. § *cum autem. Inſt. de empt. & vendit. l.1. & l.neceſſario. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* pignoris vero illa natura eſt, vt ipſum pereat ſuo domino, hoc eſt, ei, qui rem in pignus dedit, textus eſt expreſſus, *in l. pignus. C. de pignorat. act. §. fin. Inſt. quib. mod. recontrah. obligat. l.ſi inter colonum. §. quicquid. ff. de pignor. cum ſimilib.*

Quarto in eodem iſto vtroq; inſtrumento ſuper contractu hoc inito hinc inde Comites de caſtro N. dicũt, vnſer Hauß vñ Ampt N. quæ vox † vnſer/ ſicuti & meum & tuum, & eiuſmo- 17
di aliæ ſignificant dominium caſtri illius penes Comites remanſiſſe, *per textum l. ſolum. §. meum. ff. de rei vendicat. l. quintus. §. argento. ff. de auro & argent. legat. l. ſicuti. §. diſtant. ff. ſi ſeruit. vindic. l. ſi ſeruus. ff. de legat. 3. l. rem. l. pupillus. ff. de verbor. ſignifi-*

cat. l. certum. §. *etſi fundum. ff. de confeſſ.* maxime cum vox illa, Vnſer / poſita ſit indefinite & abſolute, per ea quæ tradit Soc. iun. *in l. naturaliter.* §. *nihil commune, nu. 15. ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſion. poſt Iaſon. in l. ſi domus.* §. *ſi fundum. numer. 3. ff. de legat. 1.*

18 At contra naturam emptionis eſt, vt † rei venditæ à domino traditæ dominium non transferatur, ſiquidem vendens fuerit dominus. §. *per traditionem.* §. *vendita. Inſtit. de rer. diuiſ. l. 4. Cod. de probation.* etiamſi pactum de retrouendendo adiectum fuerit, *l. 2. vbi omnes Dd. C. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquell. de retract. conuent.* §. *2. gloſſ. 1. numer. 34. &* §. *5. gloſſ. 1. num. 2. Molin. de vſur. quæſt. 35. num. 268.* adeo vt ſi in venditione conueniat, ne dominium transferatur, contractus nullus ſit, *dict. leg. cum manuſata.* §. *fin. Alciat. in l. 2. in princip. verb. ſpeciem. ff. de rebus credit. ſi cert. petat.* Pignoris autem natura, vel, vt VVeſembec. *conſi. 2. numer. 11.* loquitur, proprium argumentum eſt, quod non transferatur dominium in creditorem, *per text. l. ſciendum.* §. *creditor. ff. qui ſat ſdat cogant. l. ſerui nomine. ff. de vſucapion.* Sed per pignus ratione pecuniæ, cuius nomine pignus nexum eſt ius aliquod detinendi reale conceditur. *l. qui pignoris. ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. l. pignoris. Cod. de pignor.* ideoque res oppignorata in dominio & bonis debitoris remanere dicitur. *dict. leg. pignus. l. reſcriptum. ff. de diſtract. pignor. Iaſon. in* §. *item Seruiana. numer. 89. Inſtit. de action.*

Quinto accedit clauſula hypothecationis ſiue oppignorationis caſtri N. verunderpfänden / einſetzen / etc. quæ verba in re propria, qualis ex traditione præuio titulo emptionis fieri ſo-
19 let, verificari nequeunt, quandoquidem † res propria non poteſt ſibi ipſi eſſe obligata ſiue oppignorata, *l. ſi rem alienam. ſi 2. ff. de pignorat. action. l. neque pignus. ff. de regulis iuris. & vtrobique Doctores.*

Sexto

Sexto confirmantur prædicta per vocem, Glaubiger/ multoties in vtroque inſtrumento repetitam, quæ proprie ſignificat Creditorem, qui fidem alterius ſecutus eſt, *l. 1. in fine. ff.* 20
de reb. credit. ſi cert. petat. l. Creditores ff. de verbor. ſignificationib. & ad emptorem non pertinet, neque vſpiam in inſtrumento reperitur vox, Kauffer/ ſicut nec vox, Kauffſumma/ ſed eius loco Hauptſumma/ ita vt contrahentes ſtudioſe vocem, Kauffer/ & vocem, Kauffſumma/ euitare, atq; adeo pignus contrahere voluiſſe videantur.

Septimo clauſula euictionis inſtrumentis emptionis & venditionis addi ſolita nuſquam hic reperitur, atque adeo † eui- 21
ctionem promiſſam eſſe non præſumitur, *l. non dubitatur. Cod. de euiction.* vt ita conſequenti remoto cenſeatur etiam antecedens, hoc eſt emptio & venditio remota eſſe. Nicolaus Euerhardus *in loco leg. à destruct. conſequen. ad destruct. anteced.* Facit quod † dolus præſumatur ſi quid fiat via inuſitata omiſſo eo, 22
quod fieri conſueuit. *Gloſſ. & Bartol. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condition. inſtitution. Caualcan. in tract. de vſufructu muli. relict. num. 128. Roman. conſil. 54. numer. 6. Paris conſil. 100. numer. 67. volum. 1. Burſat. conſil. 82. numer. 18 libr. 1. Cacheran. deciſ. Pedemont. 109. num. 9.* quia dolus potius, quam ignorantia eius, quod fieri conſueuit, præſumitur. *Caſtrenſ. in l. nunquam. ff. de vſucapion. Plot. in repetit. l. ſi quando. numer. 268. & ſequent. Cod. vnde vi. Felin. in cap. de quarta. verſic. ſecunda doctrina. de præſcription. Menoch. libr. ſecundo. de arbitrar. iudic. quæſt. caſu 194. numer. 17. & ſequenti.*

Ad hæc octauo in inſtrumento confirmatorio huius contractus Archiepiſcopus M. hunc contractum pro cõtractu pignoratitio habuiſſe, atq; eum vt pignoratitiũ cõfirmare voluiſſe videtur, ibi, vnd was ſie mehr daran außgelegt hetten / oder noch außlegen würden: quæ verba ad emptionem non videntur accõmodari poſſe, ſed ad contractũ potius quẽuis alium, ex quo domi-

dominium non transferatur, argumento eorum quæ tradit VVeſembec.*d. conſi.2.nu.10.*

23 Hiſce omnibus accedit, quod † etiamſi in ambiguis hic eſſemus, ex communi tamen iuris interpretatione non intelligerentur Comites dominium tranſtuliſſe, atq; adeo nec vendidiſſe, niſi probetur. *Cyn. in l. incendium. C. ſi cert. petat. Dec. in l. ſemper in obſcuris. nu. 7. ff. de regul. iur. Bart. in l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de legat. 2. Bald. & Alexand. in l. ſi paſcenda. Cod. de*

24 *pact.* ex qua etiam interpretatione illud eſt, vt Creditor non dominii, ſed crediti potius iure poſſidere præſumatur. *Cynus. in d. l. incendium. Bart. in l. fin. C. de iure domin. impetrand.*

25 Præterea, in † dubio contractum ſemper interpretamur de eo, qui debitori minus noceat atq; oneroſus ſit, *l. ſed ſi pupillus. §. ſed ſi ipſe. ff. de inſtitor. act. l. 3. §. magiſtrum autem. ff. de exercit. act. l. Labeo. ff. de contrahend. emp. l. cum quæritur. ff. de reb. dub. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationib. ff. de verb. obligat. gl. in l. ſi idem cum eodem. §. 1. verb. ne in poteſtate. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Bartol. in l. tale pactum. prope finem. ff. de pact. Feli. in cap. ſi cautio. nu. 6 fallen. 3. de fide inſtrum. & in ca. ſignificauit. num. 4. de teſtibus. & facit l. Arianus. ff. de obligat. & action.*

26 Quin autem † contractus pignoratitius minus ſit oneroſus, quam emptionis, nullum eſt dubium, idq; multis confirmauit VVeſemb.*d. conſ.2. nu.20. & 21. & d. conſ. 8 nu. 26.*

27 Imputent vero ſibi, cur cum † poſſent non clarius dixerint contractui legem, & patiantur verborum inſtrumenti interpretationem contra ſe fieri, qui in eo ſeſe fundant, *l. veteribus. ff. de pact. l. quicquid adſtringendæ. vbi Bart. ff. de verb. oblig. l. ſi in emptione. ff. de contrah. empt. Zuchard. in l. fin. nu. 124. C. de edict. D. Adr. tollend. Alex. conſ. 128. col. fin. vol. 5. Iaſ. conſ. 39. col. 2. vol. 1. Curt. conſ. 48. col. 4. in fine. Socin. conſ. 124. nu. 4. vol. 4. Corn. conſ. 188. col. 3. vol. 3. Dec. conſ. 171. nu. 5. Burſat. conſ. 149. nu. 83. lib. 2. Cephal. conſ. 734. nu. 13. lib. 5. Rol. à Vall. conſ. 76. num. 4. vol. 3. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 34. nu. 20.*

His

His conſequens eſt dicere, contractum hunc pignoratitium potius eſſe, quam emptionis, aut certe, vt reſpectu initii ſui cauſam potius habeat mutui, quam empti, *iuxta l. precij cauſa, Cod. de reſcindend. vendit. Bartol. in l. 2. in princip. colum. 2. verſic. & in tantum hoc eſt verum. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. & ibidem Curt. iunior. nu. 2. Angel. in princip. Inſtit. quibus mod. re contrah. obligat. Dec. in l. imaginaria. in princ. ff. de reg. iur. Afflict. deciſ. Neapol. 72. nu. 8.*

Nec videtur obſtare, quod clauſulæ & verba nonnulla in inſtrumentis reperiuntur, quæ contractum emptionis & venditionis arguant, quia † clauſulę eiuſmodi ex Notariorum con- 28
ſuetudine plerunq; apponuntur, abſque eo quod contrahentes earum virtutem intelligant, iuxta id quod tradit Bartol. *in l. 1. quæſt. 7. ff. de iure codicill.* Cagnol. *in l. 2. nu. 126. C. de reſcind. vend.* Ripa *in l. centurio. nu. 81. & 84. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Tiraquell. *in præfat. l. ſi vnquam. nu. 126. C. de reuocand. donat.* Cornel. *conſil. 189. vol. 1. & conſ. 11. vol. 3. & conſ. 258. vol. 4.* Socin. *conſ. 159. nu. 25. vol. 2. & conſ. 70. nu. 64. vol. 4.* Ruin. *conſ. 135. nu. 17. vol. 1. & conſ. 70. in fin. vol. 3.* Paris *conſ. 20. nu. 87. vol. 1.*

Quod ſi vero vrgeatur, contractum hunc eſſe emptionis & venditionis, iam multa ex circumſtantiis totius negocii colligi poſſunt, ex quibus contractum illum ſimulatum atque adeo vſurarium eſſe arguatur. Etſi † enim vſura in mutuo dun- 29
taxat committi videatur, *per c. conſuluit. de vſur. Henric. Boic. in c. in ciuitate. numer. 3. eod. Abbas. in rubr. eod. num. 2. & ibid. Bero. nu. 37. idem in cap. 1. nu. 75. de reſtitut. in integr.* non minus tamen in cęteris contractibus, & potiſſimum in contractu emptionis & venditionis, committi poteſt, in quibus mutuum ſit implicitum, *c. illo vos. de pignor. Panormit. in c. fin. num. 6. de vſur. Archiepiſc. Florent. in ſumma parte 2. tit. 1. de vſur. ex mutuo. §. 1. ver. quamuis enim in aliis contractibus. & alij quos recenſet Cacheran. deciſ. 95. num. 36.* quibus accedunt Dec. *in l. 2. §. creditum. notab. 3. ff. de reb.*

cre l. ſi cert. petat. Laurent de Rodolph. *in tract. de vſur. part. 3. nu. 47. verſ. præterea.* Clauaſ. *in ſumma. verb. vſura. el 1. n. 6.* Pan. *conſ. 5. ad fin. vol. 1.* vbi ait & in ſola emptione vſuram committi, cum ficta illa ſit loco mutui; idq; apertiſſime confirmat Bero. *conſ. 168. nu. 12. & 16. vol. 1.* Alex. de Neuo *conſ. 97. nu. 19.* Frider. de ſen. *conſ. 303. col. 2. in princip.* vbi diſtinguit inter duas vſuræ ſpecies, directam quæ ſit in mutuo, de qua accipiendum ſit illud *Lucæ c. 6.* Mutuum dantes, nihil inde ſperantes. *& c. vſura. & c. plerunq; 14. q. 3. & c. in tantum. de Simon.* & alteram, quæ dicitur vſura indirecta & per accidens, quando ſub velamine contractus liciti, puta emptionis, vſura committitur, de qua *in c. ad noſtram. de emptione.*

30 Hinc illud eſt quod dicitur, quod † vſurarii palliare ſoleant contractus ſuos, ne detegantur vſurarii, *tex. eſt in Clem. 1. de vſur.* & dicit Io. Andr. *in d. c. ad noſtram*, quod vſurarii, omiſſo nomine mutui, quod detegit vſuram, vtātur nomine emptionis & venditionis, vt vſurarios honeſtent cōtractus, idemq; repetit idem Io. Andr. *in c. ex literis. de iureiur. & in c. 2. eod. in 6.* ſequitur Alex.

31 *conſ. 54. nu. 3. vol. 6.* ideoq; † plus valere debet veritas, quam quod ſimulate concipitur, *vt in rubr. & tot. tit. C. plus valet quod agit. & in l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l. ab Anaſtaſio. C. de mand.* & præualere debet veritas opinioni atque affectioni, *l. quidam tabulas ff. de furt. c. veritatis. diſt. 8. c. veritatem. diſt. 54. Bal. in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. Bart. & Ang. in l. is qui putat. ff. de acquir. vel amittend. hered.*

32 Indubitatum a. eſt † contractus ſimulati ſiue vſurarii argumentum, ſi factus ſit ſub pacto de retrouendendo, & cum eo precii modicitas concurrat, *gl. in d. c. conqueſtus. & in d. c. ad noſtrā. vbi Inn. Hoſtienſ. Io. Andr. Ant. de Butr. Pan. Anchar. & Imol. Dd. in l. emptione. C. plus valet quod agit. & alij multi, quos allegat Crauet. conſ. 156. nu. 4. Rimin. iun. conſ. 2 8. nu. 22. vol. 2. Hieron. Gab. conſ. 74. nu. 3.*

33 Et quamuis nonnulli ſcripſerint, ad hoc † vt contractus cen-

ſeatur

ſeatur eſſe ſimulatus ſiue vſurarius, tria concurrere debere, nimirum pactum de retrouendendo, precii modicitatē, & quod emptor fœnerari conſueuerit. *Aretin. Cyn. & Salicet. in d. l. emptione. Bald. in c. 1. de feud. dato in vicem legis commiſſ. Ioann. Andr. in d. c. illo vos. Cardinal. in d. Clem. 1. §. fin. quaeſt. 18. de vſur. Gozad. in l. 2. num. 153. C. de pact. inter empt. & vendit.* & plures alii quos allegat Rol. à Vall. *conſ. 40. nu. 14. vol. 2.* eamq; communem eſſe dicant Caſtrenſ. *conſ. 330.* Ruin. *conſi. 66. num. 9 vol. 4.* Corn. *conſ. 241. col. 2. in princip. vol. 1.* Dec. *conſ. 167.* Cæpoll. *in tract. de ſimulat. contract. præſumpt. 6.* Bero. *conſ. 166 nu. 3. & conſil. 169. num. 21. vol. 1.* & magis communem eſſe aſſerant Alexand. *conſ. 109. col. fin. vol. 4* Socin. *conſ. 50. vol. 1.* Boer. *q. 102. nu. 5.* Burſat. *conſil. 117. nu. 12. lib 1. & conſ. 144. nu. 10. lib. 2.* quæ in practica ita ſeruetur. Laurent. de Pin. *in d. c. illo vos.* Cagnol. *in l. 2. lect. 2. nu. 52. C. de pact. inter empt. & vend.* Burſat. *conſ. 153. n. 34. lib. 2.* Secundum quam etiam iudicarit Senatus Pedęmontanus, teſte Cacheran. *deciſ. Pedam. 42.*

Priorem † tamen illam ſententiam communem eſſe affirmant Panormit. *in d. c. ad noſtram.* Alexand. *in d. l. emptione.* Hippol. Riminald. *conſ. 218. nu. 108. & ſeq.* & de magis communi atteſtantur *in theſ. commun opin.* Franc. Viui. *in verb. vendere. verſ. contractus.* Eman. Soarez. *in verb. venditionis contractu. num. 20.* Dec. *conſil. 692.* Paris *conſ. 54. num. 62. & ſeq. & conſil. 55. num. 30. volum. 1.* Bero. *conſi. 210. numer. 28.* Grat. *reſponſ. 11. numer. 14. volum. 2.* Natta *conſil. 198. num. 8. vol. 1.* Crauet. *conſil. 156. colum 2.* Roland. à Vall. *d. conſ. 40. num. 25. & 26.* Afflict. *deciſ. 40. in dict. cap. 1. num. 105. de feudo dato in vicem. leg. commiſſ.* vbi dicit, quod Papienſe Collegium ſecundum hanc opinionem conſuluerit, idemque refert Grammat. *deciſ. Neapol. 76. num. 30.* & communiorem dicit Burſat. *conſ. 117. nu. 13. lib. 1.* addit etiam veriorem eſſe Decian. *conſ. 105. nu. 28. vol. 2.* 34

Atq; in conſulendo & in iudicando eandem ſequendam reſpondit Steph. Bertran. *conſ. 111. n. 2. vol. 3.* Et ab hac ſententia tot ac tantorum patrum tam antiquorum q̃ recentiorum aucto-

ritate & numero roborata, tanquam magis communi & conſcientiæ minus periculoſa recedendum non eſſe ſcribit Mich. Graſſ. *in commun. Opin. quæſt. 8. in fine.* quem refert & ſequitur Ioſeph. Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 447. nu. 5.* atq; eſſe tenendam dicit Mandos. *ad conſ. Rom. 423. nu. 12.*

Secundum eandem ſententiam de facto ſeſe obtinuiſſe dicit Alberic. de Roſat. *in d. l. emptione.* In regno vero Neapolitano eandem practicari & ſeruari affirmat Afflict. *deciſ. Neapolit. 65. & 339.* Grammat. *deciſ. Neapolit. 29.* idem de Rota Romana atteſtatur Caſſiad. *deciſ. 1. ſub tit. de vſur.* ſecundum eandem in Gallia iudicari refert Steph. Bertrand. *conſil. 219. & conſi. 235. & conſ. 287. vol. 2. & conſi. 111. volum. 3* quod in ſpecie de Parlamento Pariſienſi ita memoriæ prodidit Bartholomæus Chaſſan. *in conſuet. Burgund. ſub tit. des rentes vendues à rechapt. rubric. 5. §. 1. numero 22. verſicul. ſed quicquid ſit.* Eandem in iudicando amplecti Conſilium Thaurinenſe aſſerit Crauet. *d. conſi. 156. num. 4.* & Conſilium Mediolanenſe, prout teſtatur Thom. Ferrat. *Caut. 17.* Atq; hanc opinionem Florentiæ plurimum vigere, adeo vt tranſierit in rem iudicatam, ſcriptum reliquit Ioan. Baptiſt. Lup. *ad d. l. 2. nu. 23. C. de pac. inter empt. & vend.* quem citat Maſcard. *d. concl. 447. nu. 2.* Pro hac etiam ſententia in Camera Imperiali deciſum & iudicatum eſſe atteſtatur Mynſing. *cent. 3. obſeruat. 63. Fichard. in addit. ad Villalob. litera C. verb. contractus ex modicitate.*

35 Etſi vero, quando † contra communem Doctorum opinionem iudicatum fuit, communem potius, quã rem iudicatam attendendam eſſe cenſeant Neuizan. *lib. 5. ſylu. nupt. ampliat. 4. nu. 62.* Lancel. Conrad. *de offic. prætor. § 2 de ſentent. num. 23. ampliat. 5.* Ioann. Paul. Lancell. *in ſua diſput. An & quand. attend. ſit commun. opinio. ampl. 3.* quoniam iudicando & conſulendo veritatem ante oculos habere debemus, non vero moueri exemplis, *l. nemo. C. de ſent. & interloc. om. iudic. cum multis aliis adductis per*

Ne-

Neuiz. d. li. 5. ampl. 4. n. 62. tamen præterquam quod plures hanc ſententiam veriorem & magis communem affirmant, nihilominus ſequenda eſſet, etiamſi eſſet contraria magis communis, quoniam † ſententiæ in Camera Imperiali latæ communiſſimæ etiam præualere debet, quandoquidem Camera Imperialis Imperatorem ipſum repræſentat, & Principis eſt Conſiſtorium, per notata ab Andr. Gail. *2. Obſeruat. practic. 42. num. 3.* & Mynſingero *cent. 4. Obſeru. 5.* ideoque à Camera deciſa vim habent legis, argumento eorum quæ traduntur de deciſione Neapolitana, quod illa communi opinioni, ſi ei ſit contraria, præferatur, Afflict. *d. ciſ. Neapoli. 96. nu. 11 & deciſ. 169. nu. 9.* quem allegant & ſequuntur Ioann. Bolognet. *in l. 1. nu. 38. verſic. ſed deciſio ſacri. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.* Anton. Crauet. *in addit. ad Veſtr. in praxi. lib. 6. cap. 1. nu. 17.* quemadmodum de Rota Romana idem tradiderunt Ioann. de Imol. *in cap. olim. num. 13. verſic. non obſtat etiam. & ibid.* Barbat. *col. 10. in princ. de lit conteſtat.* Chucalon. *in addit. ad Dec. in l. iura ſanguinis. nu. 7. verſi. contrarium tamen concludit. ff. de reg. iur.* & in genere de ſenatu Principis reſpondit Burſat. *conſ. 120. nu. 1. lib. 1.* 36

Cum autem eiuſmodi Cameræ Imperialis deciſiones ad omnia loca Imperio Romano ſubiecta pertineant, *iuxta l. extra territorium, & ibi tradita à ſcribentibus. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & argumento eorum quæ tradit Mar. Anton. Corat. de communi opinione. lib. 2. tit. 9. caſu 10. num. 67* & comitatus M. cum ſuis pertinentiis partim mediate, partim immediate Romano Imperio ſubſit, in eodem ſupradictam Cameræ Imperialis deciſionem obtinere neceſſe eſt.

Verum enimuero in propoſita facti ſpecie pactum de retrouendendo ex litera vtriuſque inſtrumenti ſuper contractu controuerſo celebrati, ſatis liquido apparet, vt probare neceſſe non ſit.

Quod autem ad precii modicitatem attinet, ea † ex redi- 37

tibus annuis optime probari poteſt, vt notatur per gloſſ. & Dd. *in c. cauſam quæ. de teſtib.* Bartol. & alii *in l. 2. C. de reſcind. vend. vendit. & in l. precia rerum. ff. ad l. Falcid.* Bald. *in rubr. C. de vſur.* vbi dicit, quod ſi vendidi tibi fundum cum hoc, quod poſt certum tempus deberes mihi illum retrouendere, contractus redditur ſuſpectus, ſi concurrat immoderata quantitas redituum, quem refert ac ſequitur Rol. à Vall. *d. conſ. 40. num. 18.* quibus accedit Cæpoll *in d. tract. de ſimulat. contract. nu. 63. verſ. decimaſeptima præſumptio.* Natta *conſil. 198. num. 11. in fine. vol. 1.* Menoch. *de præſump. 122. nu. 51. & 84.*

At vero reditus annui minimum 6000. aureorum, inter-
38 dum etiam plurium eſſe poſſunt, qui † computatis quinque in centum *ſecundum gl. in auth. perpetua. ver. iuſta. C. de ſacroſ. eccleſ. Cæpoll. de ſimulat. contract. præſumpt. 3. Tiraquell. de retract. conſang. §. 1. gl. 6. n. 19. Corn. conſ. 265. col. 1. vol. 1. Guid. Pap. conſ. 180. col. 2. Afflict. deciſ. 284. in fine. Afflict. in tract. de iure protim. § 2. not. 2. & deciſ. Neapol. 284. in fine.* æſtimationem rei facerent centum & viginti millium aureorum, à qua ſumma longiſſime abeſt precium quadraginta millium aureorum, Comitibus in M. ſolutorum, cum tamen vt precium modicum eſſe dicatur, ſufficiat læſionem fieri in parte tertia, hoc eſt, in caſu propoſito in 40000. aureis qui ſunt pars tertia de centum & viginti millibus aureis. Ita tradit Abb. *in c. 1. de in integr. reſtitut.* Dd. *in l. ſocietatẽ. § arbitrorum. ff. pro. Soc.* Imol. & alii *in c. quinta vallis, de iureiur.* Paris *conſ. 54. nu. 68. & conſ. 55. nu. 49.* aut ſecundum alios, vt minus ſit dimidia iuſti precii. *per tex. in d. c. ad noſtram. Cagnol. in d. l. 2. nu. 14. verſ. hinc dixit. Rom. conſ. 304. col. 1. Corn. conſ. 24. col. 2. vol. 3. Archar. conſ. 9. col. penult. Iaſ. conſ. 153. col. 3. vol 4.*

39 Præſtat & aliud † in hoc caſu contractus ſimulate initi argumentum conuentio, qua ante lapſum certi temporis, triennii nimirum, in vno, & anni in altero inſtrumento, Dominis Comitibus redimere non licuit, quod efficax eſſe docet Tiraquell.

de re-

de retract. conſang. in præfat. nu. 30. & conſulendo affirmant Bald. *conſ. 114. verſ. ſed in noſtro caſu. vol. 3.* Crauet. *d. conſ. 156. nu. 5* *Hieron. Gab. conſ. 34. nu. 7.* Burſ. *conſ. 153. nu. 32. lib. 2.* & plures quos allegat Menoch. *d. præſumpt. 122. nu. 69.* Ioſ. Lud. *d. concl. 51. nu. 19.*

Accedit quod tempore contractus initi Domini Comites in M. pecunia indiguerunt, cum ære alieno valde eſſent grauati, vt poſt paucos annos à tempore contractus innotuit, vnde coniecturam contractus ficti atq; fœnoratitii ſumi conſuluerunt Panormit. *conſ. 133. col. fin. vol. 2.* Calcan. *conſ. 26 col 8. nu. 19. verſ. & ita dicendum eſt.* Crauet. *d. conſ. 156. num. 13.* Paris *d. conſ. 54. nu. 78.* Roland. à Vall. *d. conſ. 40. nu. 37.* Cæpoll. *de ſimulat. contract. præſumpt. 13.* & communem dicit Couarr. *lib. 2 reſol. 4. nu. 11.* Ioſ. Lud. *d. concl. 51. verſ. decimaquinta.*

Animaduertimus etiam ex tenore vtriuſque inſtrumenti, Dominos Comites ita quidem cõtractum hunc iniiſſe, vt poſſeſſioné caſtri ſibi nihilominus retinuerint, ex quo colligi cõtractum hunc ſimulatum & vſurarium eſſe apparet ex traditis à Bartolo & aliis *in l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* Bartol. *in l. poſt contractum col. 2. & 3. ff. de donat.* & ibidem Roman. *verſ. adde in quantum.* Bald. *in d. l. emptione. verſicul. quæro qualiter.* & ibidem Salicet. *col. 2.* Cæpoll. *de contract. ſimulat. præſumpt. 24* Caſtrenſ. *conſ. 74 col. 3. vol. 2* Alexand. *conſ. 57. vol. 5.* Corn. *conſ. 121. col. fin. vol. 2. & conſ. 137. in fin. vol. 3.* Iaſ. *conſ. 36. col. 3. volum. 1.* Anchar. *conſ. 251.* Dec. *conſil. 587. nu. 8.* Ruin. *conſ. 64. nu. 2. & conſil. 170. nu. 4. vol. 4.* Paris *d. conſil. 53. nu. 27. & d. conſ. 54. nu. 71.* Natta *conſil. 198. num. 10. & 11. volum. 1.* Crauet. *d. conſ. 156. num. 19. & conſ. 849. nu. 8.* Rol. à Vall. *d. conſ. 40. nu. 31.* atque hanc præſumptionem iuris eſſe poſt alios à ſe allegatos docet Menoch. *dict. præſumpt. 122. nu. 111.*

Ad hæc vt maxime contractus empt. & vendit. inter contrahentes præſentis caſus initus eſſet, negari tamen non poteſt, quin ſimul cõtractus pignoris ſit initus, atq; adeo ei cõſequens

eſt,

40 eſt, vt hi contract. ſint correſpectiui. Illa etenim † correſpectiua eſſe præſumuntur & iudicantur, quæ in continenti celebrantur, vnum ſcilicet poſt aliud, & ſtatim immediate. *Bald. in l. petens. num. 49. verſ. dicunt tamen quod in dubio. Cod. de pact. Tiraquell. in dict. leg. ſi vnquam. in verb. donatione largitus. numer. 118. Dec. conſil. 245. num. 5. & conſi. 279. num. 7. & conſi. 336. num. 2. Socin. ſen. conſi. 273. num. 4. vol. 2. Corn. conſi. 36. colum. 2. volum. 2. & conſ. 57. colum 5. volum. 3. Ruin. conſ. 42. in fine. volum. 1. Alciat. Reſponſ. 149. num. 6. Natta conſ. 115. num. 2. vol. 1. Crauet. conſ. 298. num. 13. Burſat. conſ. 304. nu. 16. libr. 3. Menoch. conſi. 1. num. 450. lib. 1. & de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 12. n. 87. Verall. deciſ. 235. part. 1. & deciſ. 307. n. 1. parte*
41 *2.* At vero † ex eiuſmodi correſpectiuitate contractum ſimulationis argui tradit Cagnol. *in l. lecta. num. 110. ff. de rebus. credit. ſi cert. petat.* Tiraquell. *de retract. conſanguin.* §. *1. gloſſ. 18. nu. 70.* Menoch. *de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 124. num. 19* Angel. *conſi. 145. col. 2. verſic. item ratione.* Roman. *conſil. 445. num. 3.* Curt. ſen. *conſi. 55.*
42 *colum. 2. & 3. vol. 1.* Rolan. à Vall. *d. conſ. 40. num. 32.* Atque † ſunt hi contractus correſpectiui ita inter ſeſe connexi, vt vno ceſſante, ceſſet etiam alter, *l. etiam.* §. *ex cauſa. ff. de minor. l. fin. ff. de acceptilat. l. Clemens.* §. *1. ff. de hered. inſtituend. Alex. conſi 3. col. 3. vol. 3. Soc. conſ. 150. col. 18. verſ. ſed contra hanc reſponſionem. vol. 1 & conſ. 27. col. 5. vol. 4. Feder. de Senis. conſ. 237. col. 2.*

43 Quod ſi etiam † ex clauſulis & pactis inſolitis & contra naturam venditionis appoſitis contractus ſimulatus pręſumitur, per ea quę tradit Cępoll. *de ſimulat. contract. præſump. 9.* Bal. & Alberic. *in l. penult. C. de euiction. Dec. in l. quæ dubitationes. num. 4. de regul. iur. l. ſi quis ſub conditione. vbi Dd. ff. de condit. inſtitut. Bald. in l. ſed ea. ff. de leg. & in præludiis feud.* §. *expedita. & in cap. 2. de feudo dato in vicem leg. commiſſ. verſ. quæro an ipſe contract. præſumpt. vſur. Imol. in dict. c. ad noſtram. Tiraquell. de retract. conuent. in præfat. num. 71. Dec. conſ. 94. num. 2. Socin. conſ. 127. colum. 5. verſ. imprimis.*
44 *vol. 3. Anch. conſ. 257. nu. 5. Natta conſ. 198. n. 12. vol. 1.* clauſulę † nonnullę

nullæ in inſtrumento vtroq; deſcriptæ præſentem hunc contractum ſimulatum eſſe conuincere videntur.

Eiuſmodi pactum eſt, quod denunciari debet ante tempus redimendi, quod mentem infectam cupiditate vſuræ arguere ſcribunt omnes, *in d.c.ad noſt am.* Paris *d.conſ.55.nu.55.*

Eiuſmodi pactum eſt, quod pretium emptori repetere conceditur, quod vſuram inducere reſpondit Pet. Brem. *inter conſ. German.conſi.19.nu.7. tom 4.*

Eiuſmodi etiam eſt pactum de damnis, quæ ſola debent eſſe Comitum, nulla etiã emptorum *Cæpoll. de ſimulat.contract.præſumpt.6.Io. Bapt.Lup.in d.l.2. part.2. §.1.nu. 45. C.de pact.inter empt. & vendit. Alexand. conſil.54. num.2. volum 6. Paris d.conſi.55. nu. 56.Bero.conſil.165. num. 14. & conſil. 169. num. 7. volum. 1. Natta d. conſil. 198. num. 13. vol. 1.* quos recenſuit Menoch. *dict. præſumpt. 122.nu.57.* accedit Burſat. *conſi.153.nu.41.lib.2.* Quemadmodum etiam ſimulatio inducitur, ſi conuentum ſit, vt venditor ſoluat onera & gabellas, & collectas. *Bald.conſi.311. col. 2. verſ. decimo. vol.5. Par.d.conſ.54.nu.77. & conſ.55.n.56.vol.1. & conſ.82.n. 41.vol. 3.Rol.à Valle d.conſil.40.nu.33. & ſeq.*

Tanto vero magis pacta in hoc contractu interpoſita ſimulationem contractus inducunt, quod pleraque omnia in commodum & fauorem emptorum, nulla fere in fauorem venditorum facta ſunt, ex doctrina Cardina. *in d. Clement.1 §.cæterum. quæſt.3* Hoſtienſ. *in ſumma de vſur. §. fin. verſic. 20* Dec. *in d.l quæ dubitationis, nu.4.* Cæpoll. *de ſimul.contract. præſumpt.6. & præſump. 14.nu.135* Bald. *conſil.311.nu.9. volum.4.* Anchoran. *d.conſ.257.col. 2.ver.accedit prædictis* Natta *conſi.670.nu.10. vol.4* Bero. *d.con.165. in princ.* Riminald.iun *conſil.218.nu.43. vol.2.* Ioſ.Ludou. *d.con 51. verſi.20.*

Quin & ſolicitudo, quam circa contractus huius confirmationem contrahentes habuerunt, nimia, quæ apparet ex pluribus cautelis, clauſulis & pactionibus, atq; illis etiam nonnullis ſuperabundantibus, contractum hunc ſimulatum & vſura-

rium oſtendunt per doctrinam Caſtrenſ. *in dict. l. ſi quis ſub conditione.nu.2.* Dec. *in d.l. quæ dubitation. nu. 4.* Anchor. *conſil.257.* Soc. ſen. *conſil.22. nu. 13 & ſeq. vol.4.* Io. Crot. *con.186.n.26.vol.2.*

Atque ſuſpicionem hanc in propoſito auget impetratio confirmationis Imperatoriæ, qua emptores ſeſe opus non habere intellexiſſent, niſi ipſi hunc contractum pro non licito
45 atque inualido habuiſſent, ſiquidem id † quod ex ſe validum eſt, confirmatione vlla opus non habet. *Decian. conſil.65. nu.18. vo.3. allegans ad hoc l. aſſe toto. ff. de hered. inſtituend. & Soc. conſil 92.*
46 *num.17. verſ. item apparet hoc. vol.3.* Et quamuis † clauſula abundans non noceat. *l. teſtamentum. C. de teſtam. milit.* id tamen fallit in ſuſpectis de fraude, vt *in iam d. l. teſtamentum. notab.3.* ipſe Baldus limitat.

47 Poſtremo cõtractum, de quo dubitatur † vſurarius ne ſit, an non, cenſendum eſſe potius vſurarium, quoniam ſic conſulatur animæ, cum alias ſi præſumatur non vſurarius, conſulatur duntaxat bonis, reſponderunt Geminian. *con.16. col.3. & conſi. 112. in fin.* Chaſſan. *conſil.63. nu.2. in fin. Bald. conſil.453. in fine. vol. 3.* Aretin. *conſil.163.* Crauet. *conſil.48. num.8.* Menoch. *conſi.109 nu. 24. lib.2.* Natta *conſi.108. n.21. & ſeq.* Calcan. *conſi.26. n.211.* Alciat. *Reſp.3 nu.16.* Bero. *d. conſi 198. nu. 27. in fin.* Burſat. *conſ.399. num.30. lib.4.* Hoſt. *in c. ad noſtram. de empt. & vendit.* Andr. *in d. ca. illo vos.*
48 Ioſ. Ludou. *concluſ.51. verſ. ſed iſta.* Præſertim vero † etiam quod contractus, quo eſt mutuo propinquior, eo facilius præſumitur vſurarius, vt notant Dd. *in d. c. conſuluit. & in d.c. ad noſtram.* Bald. *conſil.133. col.2. vol.1.* Coler. *de proceſſ. execut. part.1. cap.10 nu. 98.* vbi allegat Ioan. de Imol. *in ca. fin. num.62. de vſur.* dicentem, quod nullus eſt alius actus de toto mundo, de quo facilius vſura præſumatur & ſimulatio, quam de mutuo.

Hiſce omnib. accedit ẽt illud, quod contractus hic incidere videtur in legem Cõmiſſoriam, quod colligitur ex his verbis: Vnd da auff benañte Zeit die obengeſchribene 1000. Goldtgülden järlicher Reñten S. vnd H. vnd jren mitbeſchriebenen volnkom-

lich

lich nit erlegt oder bezahlet/ oder ſo wir mit Erlegung der Hauptſummen zur Zeit der Widerlöß ſäumig wurden / oder ſonſten am Vnderhalt deß Hauptmanns oder anderer Stücken / Punckten vñ Articuln/ darzu vns dieſer gegẽwärtige Brieff verpflicht/ Mangel vorfiele/ welches doch nit ſeyn ſoll/ dann ſollen gedachte vnſere Gläubiger / vnnd jhre mitbeſchriebene Fug / Recht vnnd Macht haben vielberürte vnſere Hauß vnd Ampt N. mit aller ſeiner Nutzung/ vñ Zugehörung gantz ohnberechnet vor die 20000. Goldtgülden Hauptſummen/ vnd vor 1000. Goldtgülden jährlicher verſchriebener Renten/ ſelbſt einzunemmen/ vnd vor einen ſtarcken auffrichtigen Widerkauff zu haben vnd zubehalten / biß ſolang/ ꝛc.

Pactum enim, vt † niſi certa die pecunia ſoluatur, res oppignorata in commiſſum cadat, addicaturque creditori, pactum eſt legis commiſſoriæ, quod in pignoribus improbatum eſt, *l. fin. C. de pact. pignor.* cum id oneris egentibus & neceſſitate circumuentis debitoribus multo grauius ac pernicioſius accidat, quam vlla vſura, vt dicit VVeſemb. *in Paratit. ff. de pignor. in fine.* 49

Atque hoc in tantum procedit, vt neq; ſimplex pactum de habendo rem debitoris pignoratæ in ſolutum pro credito valeat, vt ſcribit Petr. de Bellapert. & Bartol. *in l. Creditores. num. 13. & ibid.* Salicet. *num. 24. C. de pignor.* neque etiam valeat, ſi à debitore Creditori data fuerit auctoritas ingrediendi bona ad tenutam illorum. *Panormit. in cap. ſignificante. de pignoribus. Lup. in dict. l. g. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquellus de retract. ad finem. num. 140. Bertrand. conſil. 97. volum. 4. & conſil. 178. vol. 3.*

Semper enim verum eſt eiuſmodi pactum redolere pactum legis commiſſoriæ, quod in pignoribus reprobatum ſit. *Bir. in l. quamuis. nu. 1. ff. de ſolut. Soc. iun. conſi. 147. n. 16. vol. 1. Lup. & Tiraq. mal. e citatis locis.*

Illud vero ẽ in contractu inter Comites de M. & nobiles P.

celebrato peculiare eſt, quod de 20000. aureorum quotannis ſolui debent 1200. aurei, quod eſt contra ordinationem Imperii Romani, ex qua non amplius quam 1000. ſolui debebant pœna etiam confiſcationis partis debiti capitalis appoſita, vt conſtat auß Reformation guter Policey, *facta Auguſtæ anno 1530. ſub titulo.* Von wucherlichen Contracten/§ *fin. repetita ibidem anno 1548. ſub eodem titulo,* §. *penul. & renouata poſtmodum Francofurti anno 1577 titul. 17.* §. *antepen.*

50 Quandoquidem igitur iuris eſt, quod † ſimulatio cõtractus & contractus vſurarii probentur ex præſumptionibus & coniecturis, *vt tradit Bartol. in l. ei qui. in fine. Cod. de diſtract. pignor. & probatur in cap. de cauſis, de officio deleg. & in cap. 2. de renunciat. in 6. Canon. in dict. cap. ad noſtram. & in dict. cap. illo vos. Alexand. conſil. 46. colum. 1. volum. 3. Corn. conſil. 135. col. vlt. volum. 1. Socin. conſili. 264 col 2. in fine, & conſil 83. col. 2. volum. 3 Gemin. conſil. 16 colum. 2. verſi. in contrarium. Calcan. conſil. 16. num. 11. Caſtrenſ. conſi. 58. col. fin. & conſil. 74. colum. 2. volum. 3. Dec. conſil. 403. num. 18. Crauet. conſil. 73. num. 7, Bero. conſil. 168. numer. 21. volum. 1. Grat. Reſponſ. 11. num. 54. volum. 2. Menoch. lib. 2. de arbitrar. iudic. quæſt. caſu. 217.* & coniecturæ ad probandum contractum in fraudem vſurarum factum ſufficiant, prout tradit Ioann. Andr. *in c. ex literis de iureiur. & in cap. 2. eod. in 6.* Hoſtienſ. *in ſumm. de vſur. § qualiter contractus. Alexand. conſil. 24. colum. 2. verſ. ad quod reſpondendum. volum. 2. & conſil. 54. colum. 1. verſi. nam ad probandum. vol. 6.* vbi in ſpecie loquitur de huiuſmodi venditionibus factis cum pacto de retrouendendo. Idem reſpondit Socin. *conſil. 16. vol 3.* Bertrand *conſil. 137. col. 2. vol. 1.* Iaſon. *conſil. 141. colum. 2. volum. 4.* Caſtrenſ *conſi. 109. in princip.* Burſat. *conſil. 309. nu. 12. lib. 4* quibus in locis modo dictis conſulentes afferunt, etiam leues conie-
51 cturas ſufficere, idque propterea, quod difficilis† probationis ſint cõtractus in perniciem vſurarum concepti, ꝓpter fraudes & calliditates excogitatas, quibus fœneratores in huiuſmodi vti ſolent, vt dicit Iaſ. *in l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. nu. 26. & ſeq.*

& ſequent. ff. de edendo. Dec. *conſil. 187. num. 4. & ſequent.* At vero cum ſupradictis coniecturis & præſumptionibus concurrant etiam verba inſtrumenti, de contractu controuerſo dubitandum amplius non videtur eum eſſe ſimulatum, atq; adeo vſurarium.

At † falſus actus non eſt actus, *l. vbi autem. § cum igitur. ff. de in diem add. ct.* vbi falſus emptor dicitur non emptor, *argum. l. eleganter § qui reprobos. ff. de pignorat. act.* vbi pecunia falſa non liberat ſoluentem, quia non dicitur pecunia, *& facit tex. in l. Paulus ff. de verb. ſignif.* 52

Et † in ſpecie de contractu ſimulato quod cadauer ſit ſine anima, & corpus ſine ſpiritu, neque contractus appellari poſſit, dicit Bald *in l. 1. C. plus valer. quod agit. & in l. et qui. C. de diſtract. pignor.* Bar. *in l. 2 §. parui. colum. 2 ff. quod vi aut clam. Ioſ. Ludo conc. 51. ver. & quando adſunt.* Et ideo dicit Barto. *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* quod contractus ſimulatus, cum deficiat in ſubſtantialibus, contractus non ſit. Facit quod ſcribit Bal. *in d. l. ab Anaſtaſio. not. 4.* quod contractus ſimulatus dicatur coloratus, ſiue depictus, qui extrinſecus apparet aliquid, ſed intrinſecus non habet ſubſtantiam, & quod ſcribit Iaſ. *in l. fin. § in computatione. col. fin. C. de iure delib.* Quod licet inſtrumētum ſimulatum ſuperficialiter appareat eſſe inſtrumentum, tamen ſubſtantialiter & intellectualiter non eſt inſtrumentum, & cum careat effectu carere etiam debet nomine. 53

Atque † de contractu vſurario idem dicitur, quod nullus ſit per tex. *in c. 2. & in c conſuluit. de vſur. Molina. in tract. de vſur. num. 184. Tiraq. in tract. de conſtit. par. 3. limi. 3. nu. 16 25. & 28. Chaſſan. con. 63. nu. 13. Grat. reſp. 50. nu. 30. & reſp. 82. nu. 20. vol. 1. & conſi. 2. num. 9. vol 2.* 54

Nec videtur contractus hic per confirmationem Archiepiſcopi M. aut eam, quæ poſtea ſubſecuta eſt, Imperatoris confirmationem conualidari potuiſſe, quoniam † eius quod nullum eſt, confirmatio vlla eſſe non poteſt, ſiquidem non entis 55

nullæ ſunt qualitates, *l. eius qui. §. penult. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. gl. in c. bonæ memoriæ. el 1. in verb. per rerũ naturam, de elect. gl. in c. ad diſſoluendum. in verb. accuſari. de deſponſat. impub. Bald. in l. milites. C. de teſtament.*

Et in ſpecie quod id, quod nullum eſt, confirmari non poſſit, tradit Cacheran. *deciſ. Pedem. 34. nu. 12. & deciſ. 39. nu 11.* Facit quod confirmatio actus qui nullus eſt nihil operatur, *c. cum dilecti, vbi Panorm. nu. 4. de empt. & vendit. Menoch. conſil. 345. num. 10. lib. 4.* Atque de contractu vſurario hoc ita affirmant Bal. *in leg. cum allegas. col. 2. verſ. ſed quæritur hic. C. de vſur.* Bart. *in l. 2. ad finem. ff. de his quæ pœn. nom.* Iaſ. *in leg. 1. col. antepen. verſ. ſecundo quæro. lect. 1. C. de ſumma Trinit.* Hoſtienſ. *in ſumma. de vſur. §. quæ pœna. verſ. quid ſi debitor.*

Maxime cum vtraq; confirmatio facta ſit in forma communi, cuiuſmodi confirmationem nihil iuris tribuere docet Bar. *in l. priuilegia. col. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Dec. *in c. 1. col. 4. de confirmat. vtil. & inutil.* Rol. à Vall. *conſil. 5. nu. 5. vol. 1.*

Et vero altera illa Imperatoria impetrata ſit 29. Iunii anno 1580. atque ita hoc liquidationis proceſſu iam pendente,
56 addita etiam † clauſula, ſaluo iure alterius, per quam confirmatio modificatur, vt excepta ſint iura quorumcunq; quibus per confirmationem præiudicari potuerit, *vt notatur in leg. ſi debitor. §. ſi in venditione. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolu. leg. item Labeo. §. pure. ff. famil. erciſc. Ang. conſil. 27. & conſi. 24. col. 3. in fin. & conſil. 290. colum. 3. Decian. conſil. 445. numer. 61. in fine. & conſil. 656. numer. 6.* Quæ clauſula etiamſi addita non eſſet, eſſet tamen ſubintelligenda. *Dec. in dict. leg. milites. numer. 6. Bald. in l. 1. ff. de conſtitut. princip. & in l. monumenta. C. de legat. notatur in leg. ex facto. ff. de vulgar. & pupill. & in leg. 2. §. merito. & §. ſi quis à princip. ff. quod metus cauſ. Decian. conſil. 24. nu. 15. vol. 1. VVeſemb. conſi. 6. nu. 164.*

Nec quidquam releuare videtur in confirmatione Impera-
57 toria adiecta clauſula, *Ex certa ſcientia*, quoniam † hæc clauſula nul-

la nullam vim habet, quando ignorantur petita, & veroſimile eſt Principem eorum, quę in facto cõſiſtunt, notitiam non habuiſſe, vt inquit Bald. *in l. fin. col. fin. verſ. dicas etiam. C. ſentent. reſcind. non poſſe.* Dec. *in leg. in totum. ff. de regul. iur. & conſil. 198. nu. 6 & conſil. 407. nu. 23* Caſtrenſ. *conſil. 88. vol. 2.* Alexand. *conſil. 122. col. fin. vol. 4. & conſil. 119. nu. 5. & 6. vol. 6.* Socin. ſen. *conſil. 164. col. 4. verſ. ſecundo reſpondetur. vol. 2.* Curt. ſen. *conſil. 49 col. 21.* Iaſ. *conſi. 19. col. 2. & conſ. 119 in fin. vol. 3.* Gozad. *conſ. 5. nu. 15.* Menoch. *con. 202. nu. 149. & ſeq.*

Imo neque ſi Princeps atteſtaretur, ſe de tali facto notitiam habuiſſe, ei credendum eſſet, iuxta *Clem. 1. de probation.* quia illa Clementina non procedit, vbi agitur de præiudicio tertii, vt notat Panormit. *in dict. Clem. 1. in fin. & in cap. cum à nobis. de teſtibus.* Decian. *conſil. 407. num. 23.* Caſtrenſ. *conſil. 46. num. 4. vol. 2.*

Tanto vero minus clauſula iſta Dominis Comitibus, vel etiam aliis præiudicare poteſt, quoniam Imperatorem de cauſa cognouiſſe nullibi apparet, in cuiuſmodi caſu quando cauſæ cognitio non interuenit, clauſulam ex certa ſcientia nihil operari, tradit Specul. *in tit. de legat. §. nunc oſtendendum. verſic. 18.* Deci. *dict. conſil. 407. numer. 24. & conſil. 410. num. 21.* Socin. iun. *conſil. 77. num. 126. volum. 1.* Curt. iun. *conſil. 142. num. 8. verſ. non obſtat.* Gozadin. *conſil. 30. num. 42.* Paris *conſil. 1. numer. 84. & conſil. 11. num. 121. vol. 1.* Rolan. à Vall. *conſ. 7. nu. 107. vol. 3.*

Non etiam obſtare videtur Dominis Comitibus renunciatio omnium exceptionum, quam fecerunt. Præterquam enim quod renunciatio illa facta eſt omnino in genere, neque vlla expreſſa eſt exceptio ſpecialis, cui generalis renunciatio poſtea ſubiecta ſit, renunciatione † partium 58
expreſſa ſimulationem non tolli, in ſpecie tradit Odofred. *in dict. leg. fin. C. de pact. pignor.* Alberic. *in l. 1. Cod. eod.* Hoſtienſ. *in ſumma de pignor. §. quibus pactis. verſic. Quid ſi renunciauit.*

& Q.

& omnes ita tradunt *in d.c. ſignificante*, Imo eiuſmodi renunciationem nullam eſſe, & inefficacem docet Bartol. *in l g. nemo poteſt, col. 2. verſ. quæro an renunciatio ff. d. legat. 1.* vbi late Iaſ. & alii repetentes. Ad idem eſt gl. *in l. ſi patronus. §. patronum. ff ſi quid in fraud. patron.* Panormit. *in c. ſignificantibus. in fin. de offic. deleg.* & plures ad hoc accumulauit Curt. *conſil. 8. in fi.* Barbat. *conſil. 21. col. 9. & conſil. 42. col. 10. vol. 1.*

59 Et in genere traditũ eſt, quod † vt ſtatutum, ita pactum tollens omnes exceptiones intelligatur de friuolis, inanibus & à iure non cognitis, non autem de legitimis, & à iure communi ſiue ſtatutario admiſſis, *per textum in ca. ex parte tua in princip. de offic. deleg. Bartol in l. omnes populi. col. penult. verſ. vltimo quæritur. ff. de iuſtit. & iure. vbi plura addu. & ibidem Iaſ. atq; cæteri repetentes. Idem Bar. in l. 1. § 1. ff. quod vi aut clam. & in l. 1. §. interdum. ff à quib. appellare non licet.*

Promiſſio denique Dominorum Comitum, bey jhren Graueliche Ehren/ Trewen vnd Glauben/ non videtur in hoc caſu operari, vt contractus, qui ſimulatus eſt & vſurarius, ex eo talis eſſe deſinat. Contractus enim † illicitus iuramento firmari non poteſt. Ita in ſpecie tradit Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. de renunciat. § 1. verſ. & quia hic, in addit. incip. Ex quo auctor.* Io. Fab. *in dict. l. fin. C. de pact. pignor.* Ioſ. Ludou. *d. Conſ. 51. verſ. & quando adſunt.* Can. *in d. c. ſignificant.* Ioann. Petr. Anchor. *aurear. quæſt. lib. 1. quæſt. 20. nu. 1.* Faucher. *inter conſil. German. conſil. 46. nu. 9. tom. 4.* Imo quando in contractibus ſuſpectis adhibetur iuramentum, eo ipſo contractus redditur magis ſuſpectus. *Dd in d. c. illo vos. ad fin. & in d. c. ad noſtram. Bald. conſ. 275. col. 2 verſ. nec prædictis obſtantibus. vol. 5. Socin. ſen. conſil. 215. col. fin. verſ. tertius autem. vol. 2. & alii plures, quos recenſet Tiraquellus de ret. act. conuent. in præf. nu. 16 quibus accedunt Calcan. conſil. 26 nu. 20. & 21 Gemin. dict. conſil. 16. col. 2. verſ. Tertio interuenit.* Et in genere quod actus nullus iuramento non firmetur, docet Fulgoſ. *in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* Marſil. *in cap. quamuis. de pact. in 6.*

60

Rol.

Rol. à Vall. *conſil. 60. nu. 73. vol. 4.* quoniam iuramentum cenſetur eiuſdem eſſe naturæ, cuius eſt contractus, *l. fin. C. de non numer. pecun. l. fin. ff. qui ſatiſd. cogant. Cæphal. con. 210. n. 86. lib. 2.* vbi ait quod ſi contractus iniquus ſit, iuramentum etiam cenſeatur iniquum eſſe.

Pro regula † enim traditum eſt, quod ſi contractus princi- 61
palis non tenet, nec cæteræ clauſulæ tenebunt. Glo. *in d. l. ſi patronus. §. patronum. verb. Fabiana. Bald. in l. ex teſtamento. C. de fideicomm. & probatur per textum in l. fin. ff. de conſtitut. pecun. quem textum pro ſingulari notat Bald. in l. ſi abſentis. in fine. C. ſi cert. petat. Iaſ. in l. non dubium. col. penult. C. de legib. & ſpecialius Bartol. in d. l. nemo poteſt. col. 2. quem ibi Dd. communiter ſequuntur*, dicit, quod renunciationes & clauſulæ appoſitæ in contractu ſimulato iudicentur & ipſæ ſimulatæ, nullæ & inefficaces, & Ioſ. Ludou. *d. concluſ. 51. verſ. & quando adſunt.* & Io. Petr. Anchar. *aurear. quæſt. lib. 1. quæſt. 2. nu. 10. & lib. 2. quæſt. 64. nu. 14.* vbi ſcribit, quod contractu principali ſublato tollatur etiam iuramentum & alia. Idem conſulendo tenuerunt Paris. *conſil. 53. nu. 12. volum. 1. & conſil. 86. nu. 25. vol. 3.* Cæphal. *conſil. 118. nu. 32. lib. 1.* Socin ſen. *conſ. 159. col. 7. ver. confirmantur prædicta.* vbi ait, quod quo errore quis ductus fuit ad ita contrahendum, eodem errore ductus fuit ad apponendam illam clauſulam ex certa ſcientia. Idem Socin *conſil. 79. nu. 46. vol. 4.* quem ſequitur Anton. Gabriel. *ſub titulo de clauſulis, concluſ. 1. num. 53.* & faciunt notata à Bartolo *in l. fin. §. Idem quæſiit. ff. de condict. indebiti.*

Prædictis conſequens eſt, vt † cum contractus hic nullus eſ- 62
ſe videatur, nullus etiam eius poſſit eſſe effectus. *l. non dubium. Cod. de legibus. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. leg. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Socin. conſil. 115. num. 15. vol. 4.*

Et in ſpecie quod † per ſimulatos contractus, vtpote nullos, 63
non transferatur dominium neque poſſeſſio, etiam per conſtituti clauſulam aut precarium, docet Bartol. *in l. emptor. ff. de*

aqu. & aqu. plun. arcend. Bald. *in d. l. ex teſtamento, & conſil. 326. vol.* 4. Alexand. & Iaſ. *in l. 1. §. ſi vir. & in l. quod meo. ff. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ.* Vitalis *in clauſula de ſimulato contractu.* Ioſ. Lud. *d. concl. 51. ver. & quando adſunt*, ſicuti etiam de actu erroneo, quod nullum effectũ pariat, copioſe aſſerunt omnes *in l. 1. §. hac verba. ff. quod quiſq; iuris. & in d. l. 4. §. condemnatum.*

Atque hoc multo ſpecialius de emptione inualida, quod emptor ex illa non acquirat, affirmat gloſſ. & alii *in l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Bar. *in l. 1. §. ſi vir. & ibi.* Alex. *col. 3. ver. iuxta proxime dicta.* Bart. & Bald. *in l. eleganter. in fin. ff. de dolo.* Bar. Bal. & Iaſ. *in d. l. non dubium.* Corn. *conſ. 203. col. 3. verſ. non obſtat ſecundum. vol. 3.*

Quare Domini Comites ſicut dominium caſtri N. cum ſuis pertinentiis habuerunt ante hunc contractum, ita poſt cõtractum hunc idem retinuerunt, quod idem etiam inſtrumẽtum vtrunque ſuper contractu factum indicat, atq; adeo P. & Conſortes dominium non acquiſiuerunt. Præſertim cum iure etiã
64 cautum ſit, duos † eiuſdem rei dominos poſſeſſoreſue in ſolidum eſſe non poſſe *per tex. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod. leg. 3. §. è contrario. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. leg. quod contra. §. vni duo. ff. de regul. iur. Alexand. in l. cum filio. nu. 16. ff. de legat. 1.*

Ex quibus intelligitur, fructus & obuentiones ſępe dicti caſtri ad Dominos Comites, & non ad P. ipſorumq; Conſortes pertinuiſſe, atq; etiamnum pertinere, ex iſta iuris regula, qua
65 dicitur, quod † fructus rei ad illos pertineant, ad quos pertinet dominium, *text. eſt in l. fructus. l. in fundo. l. ex diuerſo. ff. de rei vindicat. l. Herennius. ff. de vſur. l. ſi dominium. C. de pignor. d. c. 1. d. c. conqueſtus. de vſur.*

Vnde infertur teneri ſucceſſores P. caſtrum ipſum, & ipſius pertinentias vna cum fructibus perceptis & percipiendis Comitibus reſtituere, ab eo tempore, quo caſtrum illud in poſ-

ſeſſio-

ſeſſionem ſuam acceperunt, eo quod ſine titulo & non bona fide id poſſediſſe videntur, per illam iuris Theoricam, qua dicitur, quod † malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos non faciat, ſed 66
tam percipiendos, quam perceptos rei domino reſtituere teneatur, *per text. in §. etſi hereditas. Inſtit. de offic iudic. l. fructus. leg. ſi nauis. ff. de rei vendicat. l. illud § prædo. l. ſed etſi. § quod autem. l. ſi poſſeſſor. ff. de heredit. petit. l. domum. l. certum. C. de rei vendicat. l. 3. C. de condic. ex lege.*

Quod ſi vero contractus pignoratitius eſt, etiamſi debitoris mala fides nulla argui poſſit, obuentiones † tamen & fru- 67
ctus omnes percepti & percipiendi ex re pignorata computandi ſunt in ſortem, hoc eſt, in ſolutionem eius, quod debetur, & reliqui, qui ſuperſunt, debent reſtitui debitori vna cum re pignorata, idq; iure vtroq;, & ciuili & Canonico, receptum eſt.

Et de iure quidem ciuili ad hoc eſt text. *in l. 1. & 2. Cod. de pignorat. act. l. 2. Cod. de pact. pignor. l. 1. C. de diſtract. pignor. l. Titia. ff. de ſolution. leg. is cui. §. quæri poterit. ff. vt in poſſ. l. gat.* neque ab illo recedunt Interpretes, Cyn. Bartol. Bald. Salicet. & communiter omnes *ad dict. leg. 1. & 2.* De iure vero Canonico textus eſt *in cap. 1. 2. & in cap. conqueſtus. de vſur. cap. cum contra. de pignor. c. ad noſtram, el 1. de iureiur.* & ſequuntur eius Commentatores Ioann. Calder. *in cap. nauiganti. quæſt. 9. de vſur.* Anchoran. *in cap. quanquam. col. 2. verſic. quinto nota. eod. in 6.* atque præter infinitos alios conſulendo ſecuti ſunt Curt. iun. *conſil. 53. in fine.* Natta *conſil. 536. in fine. vol. 3.* Menoch. *conſil. 201. num. 101. lib 3.* magiſque communem dicit Ioſ. Ludou. *d. conſ. l. 51. verſic. & ſtante.*

Idque adeo verum eſt, vt † ſi fructus tales ſint, qui recipiant 68
functionem cum debito, quia conſiſtunt in pecunia, vt ſunt penſiones, ſimul ac percepti ſunt, aut percipi potuerunt,

debitum extenuent, ſecundum Bald. *in d. l. 1. Cod. de pignor. act. & in l. quamuis. C. in quibus cauſis pign. tacite contrah.* alii autem fructus naturales rei pignoratæ quamdiu extant, tacite ſint obligati pro debito, eiſq; pignus augeatur, *d. l. quamuis. d. l. 1. & 2. l. ſi conuenerit. & l. 2. §. 1. ff. de pignorat. act.* Faciunt tradita à Cyno, Bal. & Salicet. *in d. l. 1. C. de pignor. act.* Bartol. Alex. & Iaſ. *in l. diuortio. §. ob donationes. ff. ſolut matrim.* vbi Iaſon ait, cum ea doctrina tranſire omnes Doctores. Idem tenet Iaſ. *in d. l. 3. §. ex contrario. nu. 58. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Bald. *in c. cum ſuper. nu. 24. de re iudic.* Roman. *conſil. 238. in princip.* & late Neguzant. *in tract. de pignor. part. 5. memb. 5. per diſcurſum.* Ruin. *conſil. 25. num. 2. & conſil. 53. numer. 23. volum. ſecundo. & conſil. quadrageſimo octauo. numer. 4. vol. 5.*

69 Quod in tantum procedit, vt † etiam ſi Creditor à Iudice in poſſeſſionem miſſus eſſet, is teneatur fructus in ſortem computare, adeo vt ipſo iure extenuent capitale ſortis, vel quantitatem debiti. Alexand. *in l. A diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iudic.* Afflict. *deciſ. Neapol. 358. num. 4.* Coler. *in tract. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 12. num. 99.* vbi dicit, viam iſtam executionis ob id debitori quam creditori vtiliorem eſſe, allegans Ferrar. *in forma execut. ſentent. definit. verb. ſæpius. num. 20. memb. 4.* Chilian. König. *in ſuo proceſſ. cap. 103. ſub tit.* Von gerichtlichen Pfanden. *num. 8. circa finem.* ibidemque Colerus ſubdit, quod tandem pignus luat ſeipſum, & abſque alio pretio redeat ad dominum.

70 Hinc eſt, vt pactum, quod † fructus non computentur in ſortem, dicatur eſſe contra naturam pignoris, ideoque non valere, per text. *in d. c. illo vos. & in c. cum conſtat. de pignor.* Atque ita notare omnes *ad d. c. conqueſtus. & in d. c. ad noſtram. de iureiur. & in d. l. 1. C. de pignor. act.* teſtatur Decian. *conſi. 35. nu. 43. vol. 2.* quibus accedunt Bartol. *in l. Iulianus. §. ſi finita. colum. fin.* & ibidem Angel. & Imol. *ff. de damno infecto.* Bald. *in dict. l. 1. C. de diſtract. pignor.*

Ratio

Ratio huius computationis in ſortem omnis poſita eſt in vſurarum prohibitione, quæ omni iuri eſt conſentanea, *tot. tit. ff. C. decret. Clement. de vſur. Socin conſil. 2. verſ. circa tertiam quæſtionem. vol 1. Paris d. conſil. 54. num. 60. vol. 1. & plures alii quos refert & ſequitur Burſ. conſil 320. nu. 1. lib. 3.*

Quod ſi igitur P. atq; ipſorum ſucceſſores caſtrum N. cum ſuis pertinentiis in poſſeſſione habuerunt, illudque adminiſtrarunt, quod in facto præſupponitur, & in documentis nonnullis literariis, maxime iis quæ producta ſunt in inſtantia Leuterationis, animaduertimus Ioachimum P. appellari Hauptmann auff N. conſequens illi omnino eſſe videtur, vt adminiſtrationis ſuæ rationem reddere teneantur.

Cum enim dictum ſit, fructus in ſortem computandos, & reliquum reſtituendum eſſe, rationes prius reddi neceſſe eſt, vt quid & quantum reliquum ſit appareat. Nam † qui vult 71 conſequens, cenſetur voluiſſe etiam neceſſarium antecedens, & ſine quo non poterat ad illud cõſequens perueniri. *l. ad legatũ. l. ad rem nobilem, cum ibi notat. per gl. ff. de procurat. §. idem iuris. Inſti. quib. ex cauſ. manum. non licet l. illud ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 2. ff. de iuriſd. õ. omn. iud. l. deniq; §. interdum. ff. de pecul. legat. Alex. in rubr. C. qui admitti. nu. 2. Dec. conſi. 77. nu. 4. & conſil. 308. nu. 9. Cephal. conſ. 63. n. 7. lib. 1.* Vnde reſpondit Tib. Decia. *conſ. 79. n. 46. & 47. vol. 2.* quod propter reſtitutionem reliquorum deueniatur ad rationum computationem.

Deinde iuris eſt indubitati, quod † quilibet adminiſtrator 72 teneatur adminiſtrationis ſuæ reddere rationẽ, cum reliquorum præſtatione. *l. 1. §. officio. ff. de tutel. & rat. diſtrah. l. 2. ff. de negot. geſt. l. cum ſeruus. ff. de condit. & demonſtr. c. qualiter & quando. de accuſat. Dec. con. 178. in prin & con. 192. Ruin. con. 29. n. 12. vol. 5. Paris conſil. 89. nu. 16. vol. 1. Socin. conſil. 73. nu. 12. vol. 3. Bero. conſi. 191. nu. 13. vol. 1. Crauet. conſil. 218. in princip.* Quo facit illud Lucæ. *cap. 16.* Redde rationem villicationis tuæ, ad hoc à ſupradictis Doctoribus allegatum. Atque hanc regulam eſſe generalem, dicit

Burſ.*conſil.249.nu.30.lib.3.* atque eſſe illud in confeſſo reſpondit VVeſemb.*conſi.3 nu.47.*

73 Hanc iuris diſpoſitionem locum ſibi vindicare † etiam in perſonis prope coniunctis, nedum extraneis, multis exemplis demonſtrari poteſt. Sic enim frater fratri adminiſtrationis rationes reddere tenetur. *Roman. conſil. 414. numer. 1. Socin. conſil. 37. in princip. vol. 1. Abbas conſil. 12. dub. 6. volum. 1. Rol. à Vall conſil. 49. num. 10. volum. 1. Decian. conſil. 79. num. 11. vol. 2.* Ita pater qui bona filii aduentitia adminiſtrauit, adminiſtrationis iſtius rationes debet reddere. *Bald. in leg. ſuppoſita. notab. 1. Cod. de dolo. & in leg. licet Cod. ad leg. Falcid. & in leg. filiæ cuius. Cod. famil. erciſc. Socin. conſil. 2. colum. 1. in fine. volum. 1. & conſi l. 73. col. 6. verſ. Cupio nunc. volum. 3. Kirchou. in theſ. commun. opin. verb. pater ſicut alij.* Eadem ratione Socius Socio de adminiſtratis rationes reddere cogitur. *Bartol. in leg 2. not. 2. C. de naufrag. lib. 10. Iaſ. in §. ſequens. num. 42. & 43. Inſtit. de action. gloſſ & Doctores. in l. neminem. C. de ſuſceptor. libr. 11.* & agnatus agnato. *Socin. conſil. 63. num. 1. & conſil. 113. numer. 2. volum. 1. & conſil. 192. num. 4. volum. 2. Schurff. conſil. 65. num. 5. cent. 1.* & heres coheredi, *gloſſ. in leg. quædam. verb. ſed. iudicio ff. de edendo. per l. ſi quæ ſunt cautiones ff famil. erciſc.* & in genere hoc obtinet in quocunque adminiſtratore, qui vel propria auctoritate, vel officio ſibi iniuncto bona aliena ſiue communia adminiſtrauit, ex traditis per Bald. & alios *in d. §. officio.* Marſil *ſingul. 493.* Socin. *conſil. 2. col. 1. vol. 1 & con. 73. nu 12. vol. 3.* Bero. *conſil. 112. nu. 31. & ſeq. vol. 2.*

Quod autem non contra adminiſtrantem duntaxat ipſum, ſed ipſius etiam heredes de adminiſtratis ab ipſo agi poſſit, eſt tex. *in l. 3. § hæc actio. ff de negot geſt. l. tutelæ. l. omnes tutores. C. arbit. tutel.* Roman *conſil. 413. nu. 2.* & Dec. *conſil. 110. nu. 7.* quos allegat & ſequitur Decian. *conſil. 85. nu. 24. vol. 2.*

Et vero tanto magis in caſu præſenti adminiſtrationis ratio reddenda videtur, quod ex actis animaduertimus Dominos Comites affirmare eam rationum redditionem iam pridem P.

per decretum impoſitam, à qua non appellauerint, ſed eam in
rem iudicatam tranſire paſſi fuerint, quæ pro † veritate habe- 74
tur. *l. res iudicata. ff. de reg. iur. c. cum inter. de re iudic. l. ingenuum. ff.
de ſtatu homin.* & inter eaſdem perſonas notorium inducit. *c. fin.
de cohabitat. Cleric. Iaſ. in l. admonendi. nu. 43. ff. de iureiur.* vt etiam ſi
de iure non debuiſſent rationes reddere, ob rem tamē iudica-
tam nunc tenerentur, vtpote quæ ex indebito faciat debitum.
per tex. l. 1. C. de condict. indeb. & conſenſum atq; approbationem
ſi non expreſſam, ſaltem tacitam inducat, cui cōtrauenire am-
plius non deceat. *c. quod ſemel. de reg. iur. in 6. l. per fundū. ff. de ſeruit.
ruſt. præd. l. in diem. ff. de aqu. & aqu. pl. ui. arcend. l. 1. § . prodeſt. ff. quod
legat. l. de acceſſionibus. § fin. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript. c. requi-
ſiuit. de ſponſal. Cacher. deciſ. Pedem. 62. nu. 18 & 19.*

Ex ſupradictis igitur nihil aliud concludendū eſſe videtur,
quam contractum controuerſum ſi non pro ſimulato & vſura-
rio omnino, ſaltē pro pignoratitio, non a. emptionis venditi-
onis habendum, & de fructibus atq; obuentionib. ex caſtro N.
perceptis atq; percipiendis rationes reddēdas, eoſq; in ſortem
computandos, reliquos vero Dominis Comitibus reſtituēdos,
aut ſane Creditores Comitum de illis contentandos eſſe.

Cum. n. Creditores cæteri de damno vitando, heredes au-
tem P. de lucro captando certare videant. videtur † vtique illo- 75
rum potior, quam horum habenda eſſe ratio. *Cæphal. con. 329. n.
43 & ſeq. lib. 3* & ſemper præualet cauſa eius, qui agit de damno
euitando, etiam inter duos priuilegiatos. *Bart. in auth. quas actio-
nes. n. 3. C. de ſacroſ. eccleſ. Dec. in l. non debet actori. § . in re obſcura. ff. de
reg. iur.*

Tanto vero minus creditoribus iſtis præiudicari poterit, ſi
crediti ſui ratione prius, quam contractus controuerſus factus
eſt, cum Dominis Comitibus contraxiſſent, per regulam qua
dicitur, quod † is qui tempore prior eſt, iure ſit potior. *cap.* 76
*qui prior. de regul. iur. in 6. leg. quoties vtriuſque. ff. eod. l. qui balneum.
& l. qui potior. in princip. ff. qui potior. in pign. hab. l. ſi fundum. C. eod.*

l. in

l. in operis. ff. locati. etiamſi in hora iſtorum præceſſiſſet obligatio, vt notatur per gloſſ. *in l. ſi ex pluribus. §. fin. ff. de ſolut.* quam pro notabili adducit Bald. *in l. Imperator. col 3. verſ. Et nota quod ratione horæ, l. ct. 1. ff. de ſtatu homin.* Felin. *in c. paſtoralis. col. 3. de reſcript. Socin. conſil. 7. vol. 3.* Quinimo etiamſi in puncto duntaxat temporis Creditores iſti priores eſſent, præferri deberent, vt notat Bald. *in l. de ebus. C. de donat. ante nupt.* Ioann. de Platea *in l. 1 in princip. Cod. de iure fiſci. lib. 10.* Dec. *in d. c. paſtoralis. in princip.* vt ita Creditores ius ſuum perſequi impediri non debeant. *Angel. in §. è contra. notab. 3. Inſt. quib. alien. licet vel non. facit l. iniuriarum. § ſi quis me prohibeat. ff. de iniur. & in l. qui pendentem. in fin. ff. de action. empt.* etiamſi hypotheca eſſet tantum generalis, *per text. l. 2. ff. qui potior. in pign. hab. l. ſi generaliter. C. eod. Rip. in l. priuilegia. nu. 6. ff. de priu. leg. creditorum.*

Verum licet hęc ſpecioſa ſint, & caloris aliquid ex parte Comitum habere videantur: nos tamen, re tota cum ſuis circumſtantiis diligenter ponderata, in præſenti caſu contrarium verum eſſe exiſtimamus, ſtatuentes contractum inter Dominos Comites & Ioachimum P. atq; Conſortes initum, eſſe contractum emptionis & venditionis, atque adeo fructus ex caſtro N. ab anno 72. perceptos, in ſortem non eſſe computandos, ſed ad Ioachimum P. ipſiuſq; Conſortes pertinere.

77 Quoniam vero non ſufficit quid dicere, niſi † idem etiam quod dictum eſt legitime probetur, *gl. in l 1. §. interdum autem. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. gl. in l. 2. verb. aſpectu. ff. de for. gl. in l. prætor ait. la 2. ff. vi bonor. rapt. c. plerunq;. in fine. 2. q. 7. c. non eſt, de conſuetud. in 6. Mynſin. Reſpon. 1. nu. 59.* & in quo quis ſe fundat, id ipſe probare teneatur, *l. qui accuſare. C. de edend. l. in exceptionibus. ff. de exception. l. actor. l. matrem. C. de probat. Iaſon in l. ſi vero. §. qui pro rei. nu. 15 ff. qui ſatiſd. cogant. Gail 1. de pace publ. 17. num. 2. Alex. conſil. 18. vol. 1. Socin. iun. conſil. 47. col. 2. vol. 2. Paris conſil. 1. col. 2. vol. 4.* nec quidquam ad hoc interſit, vtrum is, qui ſe in aliquo fundat, Actor ſit, an Reus. *l. agere. l. generaliter. ff. de exception. l. quinqua-*

quaginta.ff.de probat. quoniam quod ad probationes attinet Actor eſt Reus. *Bart.in l.in illa.nu.4.ff.de verbor.obligat. Alexan.in l.4.§.condemnatum.col.2.ff.de re iudic. Iaſ.in l.de die.col.penult.ff.qui ſatiſd.cog. Corn.conſ.181.num.1.vol 2.Cephal.conſ.148.num.11.lib.2. Decian.conſ.118.num.10.vol.3.* in præſenti caſu omnem probationem ex vtroque illo inſtrumento ſuper hoc contractu facto, eiuſdemque confirmationibus deducendam eſſe exiſtimamus.

Cum enim inter cętera probationum genera illa † probatio, 78
quę fit per inſtrumenta, poſtremum locum non obtineat. *tot.tit.ff.& Cod.de fide inſtrument.& in Decretal.extra eod.* tum vero in propoſito probatio iſta tanta eſt fortior, quod de vtroque illo inſtrumento non dubitetur, ſed vtrunque ex vtraque parte in confeſſo ſit, prout ex actis hinc inde apparet.

Atque vt maxima ex parte Dominorum Comitum in controuerſiam traheretur, obſtaret tamen ipſis ſubſcriptio,
quam † propriis manibus fecerunt, qua ſubſcriptione omnino in contractum conſenſiſſe, eumque plene comprobaſſe 79
cenſentur, *l.ſicut.§.non videtur.verſic.ſed ſi ſubſcripſerit.ff.quibus mod.pign.vel hypothec.ſoluit.l.ſi ego.§.dotis.ff.de iure dot.leg.contractus.verb.ſubſcriptione partium confirmata. Codic.de fide inſtrument.l.final.§.ſubſcriptionem.Cod.de iure deliber. Bartol.Angel.Fulgoſ.Caſtrenſ.Iaſon & alij Dd.communiter in l.emptor.§.Lucius.ff.de pact.*

Nam paria ſunt ſcribere & ſubſcribere, nihilque intereſt ſua manu quis inſtrumentum ſcribat an ſubſcribat, dict.§.non videtur, *l.Caius.ff.de pignorat.action.* Angel.*in l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.ff.de verbor.obligation.* Bald.*in Authent.contra qui propriam.col.2.verſ.item quaero.C.de non numer.pecun.Innocent.in c.quoniam contra.de probat.* & ibid. Felin.*nu.43.verſ.habes ergo doctrinam.* Menoch.*de arbitrar.iud.quæſt.caſu 94.numer.14.* vbi ait, ſubſcriptionem repreſentare totam ſcripturam cui ſubiicitur.

80 Obſtaret etiam ſigillatio, quam † & ipſam operari approbationem & ratificationem ait Bald. *in cap. 1. verb. imperialem clementiam. numero 7. de pace conſtant.* Roman. *conſilio. 303. numero 2.* Schurff. *conſil 17. num. 13. centur. 3.* Capel. Tholoſ. *deciſion. 24.* Crauet. *de antiquit. tempor. parte prima. §. quæritur. numero 44.* & plus operatur quam ſubſcriptio. *Purpurat. in repetit. l. admonendi. numero 117. ff. de iure. iur. quem allegat & ſequitur VVeſembec. conſilio decimo quarto. numero tertio. atque poſt hos omnes nouiſſime Ioſeph. Maſcard. de probat. concluſione 1302. volum. tertio. per diſcurſum.*

81 Accedit vtrique † inſtrumento auctoritas publica, & non Archiepiſcopi duntaxat, ſed & Imperatoris Romani ipſius, cum tamen ad hoc, vt inſtrumentum eſſet publicum, etiam ſolius Archiepiſcopi, tanquam loci iſtius ſuperioris atque magiſtratus, ſuffeciſſet. *per textum in §. ſed etſi. Authent. de inſtrument. caut. & fide. & tradita à Speculat. de fide inſtrument. § primo.*

82 qui † Archiepiſcopus in ſuo territorio, atque rerum ſuarum, inter quas ratione directi dominii eſt caſtrum N. cum ſuis pertinentiis, contemplatione, idem ius habet, quod habet Cæſar in Imperio & rebus ſuis, *ita docet Bartol. in l. infamem. numer. 14. ff. de public. iudic. Felin. in ca. qui in eccleſiarum. numer. 32. & ſeq. de conſtitut. Alexand. conſil. 2. nu. 9. vol. 1. Caſtrenſ. conſil. 34. nu. 1. & 5. verſ. concluditur. vol. 2. Socin. ſen. conſ. 66. num. 12. vol. 3. Socin. iun. conſil. 98. num. 1. vol. 3. Curt. iun. conſil. 61. num. 9. Iaſ. conſil. 103. num. 2. volum. 4. Zaſi. conſ. 1. num. 21. volum. 2. Schurff. conſi. 18. numer. 2. centur. 3.*

83 Huiuſmodi inſtrumentum publicum † tres dicitur habere præſumptiones, quod ſit ſolenne, quod ſit verum, & quod ſit partium conſenſu perfectum. *Gloſſ. in l. iuriſgentium. §. quod fere. ff. de pact. & ibi Iaſon numero 1. notant omnes in cap. 1. ad audientiam. de præſcript. Cotta in memoral. verb. inſtrumentum præſumitur. Neutzan. libr. 6. Syluæ nupt. numer. quadrageſimo ſeptimo. verſicul.*

item

item in dubio. Dec. conſil. 36. numero ſexto. Bald. conſil. 59. volum. 3. Socinus iunior conſil. 189. num. 14. volum. 2. Roland. à Vall. conſil. 96. num. 11. volum. 2.

Atque adeo vtrunque hoc inſtrumentum † de controuer- 84
ſo contractu factum, tanquam publicum ſui natura probationem conſtituit manifeſtam. *Iaſon. in l. in princip. num. 10. ff. de oper. noui nunciat. Alexand. conſ. 37. numer. 16. volum. 2. Crauet. conſil. 10. numer. 17.* inducens rem liquidam & euidentem, *prout dicit Bald. in l. quoties. C. de iudic. Alexand. conſil. 119. numer. 5. vol. 2. & conſil. 135. num. 5. volum. 6. Paris conſil. 110. num. 95. volum. 1.* quo pertinet quod dicitur, quod inſtrumentum publicum ſit veritas apparens, probatio probata, forique diſceptatione non indigens. *Bald. in l. Imperator. colum. 1. ff. de ſtatu homin. & conſi 400. vol. 5. Angel. in l. intereſt. notab. vlt. Cod. de ſolut. Dec. conſil. 488. col. 2. Cacher. deciſ. Pedem. 117. nu. 1. Ioſ. Lud. deciſ. Perus. 26. nu. 13 & deciſ. 50. num. 5. deciſ. 82. num. 3.* de quo dubitandum non ſit, ſicuti nec de caſu legis dubitari ſolet, *vt dicit Bald. conſ. 215. colum. 2. volum. 2. Roland. à Vall. conſil. 57. num. 4. volum. 3. & conſil. 46. numer. 7. vol. 2.*

Ex quibus dubium non eſt quin heredes P. intentionem ſuam in vtroq; inſtrumento habeât fundatam, ſiquidem iuris eſt,
vt † is intentionem ſuam fundatam habeat, qui inſtrumentum 85
publicum pro ſe habet, *Dec. conſ. 307. Socin. iun. conſ 93. nu. 16. vol. 3. Rol. à Vall. conſ. 61. nu. 2. vol. 1.*

At vero contractus † in eſſentia ſua is & talis eſt, qui & qua 86
lis in prima ſui figura in inſtrumento apparet, *Bald. in l. regiſti. §. ſi tibi. in fine. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. Barbat. conſil. 65. colum. 3. volum. 4. Neuizan. conſ. 87. numer. 40. Socinus ſenior conſ. 90. colum. 3. verſ. ex quibus ſine hæſitatione. volum. 3. Cephal. conſ. 496 num. 46. libr. 4. Decianus conſilio 21. num. 8. volum. ſecundo. & conſil. 62. num. 3. vol. 3.*

Ex vtroq; autem illo inſtrumento in caſu propoſito apparet

contractum emptionis & venditionis celebratum eſſe, atq; illum duplicem. Priorem quidem ſimpliciter, atq; eſt cenſus ſiue reditus annui mille, & in altero mille ducentorum aureorum: poſteriorem vero conditionalem, ipſius nimirum caſtri N. & ipſius pertinentiarum, vtraque tamen cum pacto de retrouendendo.

Et ad priorem quidem illam quod attinet, quin eiuſmodi reditus ſiue cenſus annui emptio & venditio fieri potuerit, ex
87 hoc conſtat, quod † contractus cenſus emptionis de iure eſt licitus, textus eſt expreſſus *in c. 1, & 2. in extrauagantibus. de empt. & vendit.* Hoſtienſ. Ioann. Andr. Innocent. Cardinal. & Panormitan. *in cap. in ciuitate. de vſur.* Panormitan. *in dict. cap. conqueſtus. colum. penult. octauo caſu. eod.* Bald. *in cap. 1. colum. final. verſ. extra quæro. de iureiur.* Laurent. de Rodolph. *in cap. conſuluit. quæſtione 11. de vſur.* Alberic. *in l. iubemus nulli. §. fin. colum. 3. verſicul. quid de tali contractu. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in Diction. verb. vſura. el3. verſic. quid de illis.* Iaſon. *in l. 1. C. de ſumm. Trinit.* Lapus *alleg. 137. numer. 15.* Tiraquell. *de vtraque retract. §. 1. gloſſ. 1. numer. 16.* Bald. *conſil. 154. volum. ſecundo. & conſil. 133. & conſil. 200. volum. 3* Roman. *conſil. 202.* Caſtrenſ. *conſil. 289. volum. 2.* Cuman. *conſil. 81.* Barbat. *conſil. 66. colum. 3. & ſequent. volum. 2.* Bertrand. *conſil. 5. numer. 4. volum. 3.* eamque communem & veriorem eſſe opinionem ſcribit Andr. Gail. *2. obſeruatio practic. 7. numero quinto.* Secundum quam in Parlamento Grationopolitano iudicatum eſſe refert Franc. Marc. *deciſ. 21. part. 2.* atque in Curia etiam Romana ita determinatum teſtatur Oldrad. *conſil. 207.*

Atq; in tantum eiuſmodi emptionis & venditionis contractus licitus eſſe cenſetur, vt tametſi ſint, qui exiſtiment ſi reditus ſuper incertis fundis aut rebus conſtituatur, vel ad ſolutionem reditus ſola perſona obligetur, eo caſu emptionem & venditionem hanc licitam non eſſe, prout ſenſit Innocent. *in d. c. in ciuitate.* & multi alii quos retulit Did. Couarr. *lib. 3. variar.*

reſolut.

reſolut.cap.7.nu.5. plures tamen contrarium ſenſerint, imo licitam eſſe, teſte Deciano *conſil.2.nu.72.& 73. volum.1.* quorum ſententia conſuetudine generali paſſim recepta ſit, & in Camera Imperiali obtinuerit, vt atteſtatur Andr. Gail. *d.obſeru.7.num.13.*

Annuus enim † iſte cenſus ſiue reditus locum mercis tenet, 88
qui inter immobilia computatur, *vt eſt tex.in Clem exiui.§.cumque annui reditus.de ver.ſignificat.& in Auth.de non alienand aut permutand. in princ. & in l.ſi quis inquilinos. in princ. ff. de legat.1.& in l.iubemus nulli. in princip. Cod. de ſacroſanct.Eccleſ.& in l. hac edictali.§. his illud. C.de ſecund. nupt. Alexand.& Iaſon in l. à diuo Pio.§. fin.ff.de re iudicat. Idem Alexand.in l.ſi conſtante.§ final.colum.fin. ff.ſolut.matrimon. Tiraquell. de vtroque retract.§ 1.gloſſ.6.nu.4.cum ſimilibus.*

At vero contractum eiuſmodi annui reditus ſiue cenſus initum eſſe, diſerta & expreſſa vtriuſque inſtrumenti verba demonſtrant, & quidem non ſuper incerto fundo aut re aliqua incerta, neque vt ad ſolutionem reditus ſola perſona obligetur, ſed ſuper caſtro certo, prout ſonant formalia verba: Daß wir (intellige Comites, ante nominati, vt venditores) dem Ehrnueſten vnſerm lieben beſondern Chriſtoph von S. vnnd von H. (& in altero inſtrumento Achim vnnd Chriſtoph P.) jhren Erben / Erbnemen / ſamptlich vnnd ſonderlich / vnnd mit jhrem guten Wiſſen vnnd Willen dieſes vnſers Brieffs wiſſentlichen vnd getrewen Einhabern (hi ſunt emptores) ein tauſent (in altero inſtrumento zwölffhundert) gute volwichtige Rheiniſche Goldtgülden jährlicher Nutzungen vnnd Renthe (hæc merx eſt ſiue res vendita) von vnnd auß vnſerm Hauß vnnd Ampt N. auch allen deſſelben Nutzungen / Gefällen / Renthen / Zinſen / Gülden / Aufffkommen vnd Zugehörungen / 2c. (res certa ſuper qua reditus ſiue cenſus iſte annuus conſtituitur, qua tamen opus non fuiſſet, cum conſtitui etiam potuiſſet ſuper re incerta,

ſecundum ea quæ ſupra dicta ſunt) eines rechten / beſtändigen auffrichtigen (quibus verbis vt ex toto tenore inſtrumenti conſenſus in contractum certum innuitur) verkauffs (hic exprimitur contractus nomen, qui in iure dicitur emptio & venditio) vor vns/vnſere Erben vñ mitbeſchriebene (repetuntur venditores) verkaufft haben / verkauffen (repetitur nomen contractus verbis diſpoſitiuis) jhnen (repetuntur emptores) ſolche jährliche Renhte/ (repetitur merx vendita) in Krafft dieſes vnſers Brieffs in der allerbeſtändigſten Form / als zu Recht am kräfftigſten geſchehen ſoll/ kann vnnd mag (adiicitur hic clauſula omni meliore modo) vor zwantzig tauſent gute vollwichtige onuerſchlagene Goldgülden/gut von Goldt/vnd ſchwer gnug von Gewichte. (hic exprimitur precium in pecunia numerata)

89 Contractus autem † quis & qualis ſit initus, ex verbis & nominatione contrahentium dignoſcitur. *Bartol. in l. cotem. §. qui maximos. quæſt. 5. ff. de publican. Caſtrenſ. in l. Ariſto. num. 4. ff. de donation. & in Authent ex teſtamento. colum. 2. verſic. ſed certe. C. de collation. Angel. conſ. 2. Aretin. conſ. 55. Oldrat. conſ. 159. dub. 1. Dec. conſil. 32. colum. 2. & conſ. 208. colum. 2. Alexand. conſilio 3. numer. 1. volum. 1. Curt. conſil. 53. in princip. Barbat. conſil. 2. volum. 2. Grat. conſ. 107. numer. 7. volum. 1. Pinel. ad l. 2. part. 2. cap. 2. num. 1. Cod. de reſcindend. vendit. Crauet. conſil. 20. numero 4. & 13.* & in ſpecie quod, quando contrahentes vſi ſunt verbo emptionis & venditionis, illud proprie ſignificet ipſum contractum emptionis & venditionis, ſcribit Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſum. 104. nu. 25. verſic. primo mea hæc opinio.*

90 Aliunde enim melius † ac luculentius mens ac propoſitum contrahentium in re dubia non eluceſcit, quam ex nomine, quod ipſimet contractui expreſſim indiderunt. *Ripa in l. 2. numero 30. & ibidem Alciat. num. vigeſimo quarto. & Purpurat. num. 51. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. Tiraquell. de retract. conſanguin. §. 30. gloſſ. prima, numero ſecundo. & ſequent. Neuizan. conſ. 92. in princip.*

Cephal.

Cephal. conſ. 117. numer. 9. & ſequent. & conſil. 178. numer. 13. & ſequent. & communiter ita teneri teſtatur Eman. Soarez. in theſaur. Commun. opin. in verb. contractus. numer. 303. & ſequent. Villalob. ibidem litera C. verb. Contractus. numer. 192. Cacheran. deciſ. Pedemontan. 139. numer. 23. & 24. Riminald. iun. conſil. 77. num. 6. volum. 1. & contrahentes in dubio voluiſſe cenſentur, quod verba important, l. Nepos Paulo. ff. de verbor. ſignificat. Iaſon. in l. eam quam. colum. 7. verſic. & pondera diligenter. C. de fideicommiſſ. & in l. ſi quis filium. colum. 1. in fin. C. de liber. præter t. Nec contrahentium voluntas præſumitur à verbis aliena, l Labeo. §. Idem Labeo. ff. de ſupellect. leg. Decianus. d. conſil. 2. numer. 63 volum. 1. ſiquidem ex verbis voluntas & mens hominis ſumi dicitur, Bald. in l. ſed & reprobari. ff. de excuſat. tutor. Alexand. conſ. 1. nu. 29. volum. 3. Oldrad. conſil. 53. colum. 2. Burſat. conſ. 258. num. 1. lib. 3. eademque mentis conceptum ſignificant. Corn. conſ. 272. num. 5. volum. 4. Alciat. reſponſ. 104. num. 14. Curt. iun. conſ. 63. nu. 6. & conſil. 569. in princip. Crauet. conſ 161. nu. 12. nullumque maius eſt diſpoſitionis ac mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas verborum inſpecta, Bal. in c. 1. de teſt. & in l. & in epiſtola. C. de fideicom. & in l. cum quidam. col. penult. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. & in cap. ſuper literis 3. de reſcript.

Nam verba contractus ſunt lex contractus. l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſiti. l. contractus. vbi Dec. Cagnol. & Dd. ff. de reg. iur. illiſque ſtandum eſt vt textui. Oldrad. conſ. 258. ideoq; dicuntur dare formam contractui, vt dixit Bal. in l. quoties. nu. 4. C. de ſuis & legit.

Hinc eſt, quod dicitur à nominatione & verbis contractus non eſſe recedendum, l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum. l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verborum obligation. l. fideiuſſores magiſtratuum. ff. de fideiuſſor. l. final. Cod. commun. vtriuſque iudic. quam regulam eſſe tritam dicit Cephal. conſ. 543. nu. 4. lib. 4. Sed præciſe potius ex verbis eius contractum iudicandum, dicit Aret. conſ. 55. Dec. conſ. 305. nu. 1. Ripa qui alios citat in tract. de peſte. par. 2. ver.

Sextus

Sextus caſus. nu. 31. & 32. neque quærendam eſſe aliam declarationem, ſed ſumendam eam contractus ſpeciem, quam verba demonſtrant, ait Soc. ſen. *conſ. 19. nu. 7. vol. 1.*

Et in genere traditum eſt, id actum cenſeri, quod eſt ſcriptum, *cap. dudum, vbi Panormitan. notab. vlt. de conuerſ. coniug. Baldus & Salicet. in l. final. Cod. de falſ. cauſ. adiect. Bald. conſilio 189. numer. 3. volum. 2. Socinus ſenior conſil. 55. numer. 20. Cephal. conſil. 259. numer. 32. libr. 2. & conſil. 335. num. 25. libr. 3. Burſat. conſil. 33. nu. 11. libr. 1.*

Eadem ratione in confirmatione Domini Archiepiſcopi, quæ ad inſtantiam Dominorum Comitum facta eſt, videmus contractus huius nomen expreſſum eſſe, ibi, auff einen rechten beſtändigen Widerkauff eingethan vnnd verkaufft / vor viertzig tauſent vollwichtige Rheiniſche Goldtgülden / vnnd jhnen die Poſſeſſion deſſelbigen Hauſes wircklichen tradirt haben / daß ſie einen der jren zu mehrer Sicherheit darauff haben / ꝛc. Ex quibus verbis ſatis manifeſte, etiamſi ex verbis ipſius inſtrumenti vtriuſque principalis id non appareret, conſtare poſſet, contractum hunc non eſſe cõtractum ſimpliciter pignoratitium, ſed
91 emptionis & venditionis. Actus enim † ſubſequens declarat quis fuerit actus antecedens, *glo. in §. Pauonum. Inſtit. de rerum diuiſ. Dec. in l. quamdiu. numer. 24. Cod. qui admitti. Alciat. de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 26. numer. 7. & regul. 3. præſumpt. 33. num. 4. Crauet. conſil. 77. num. 10.* quandoquidem præſumptio voluntatis partium, & à priori, & à poſteriori, & ab vtroq; ſimul actu deprehenditur, *vt docuit Bald. in l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi. Soc. ſen. conſ. 87. col. pen. verſ. confirmantur etiam. vol. 1 facit l. 4. §. ſi ab ignoto. ff. de manumiſſ. & l. Titio. §. idem reſpondit. ff. de verbor. obligat.*

Cum autem verba clara ſint, contractum emptionis & ven-
92 ditionis importantia, ſeipſa ſatis interpretantur, vt † interpretatione alia non indigeant, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat 3. l. continuus. §. cum quis. ff. de verbor. obligat. Decius. in leg. prima.* C. de

C. de ſeru. fugit. Felin. in c. qualiter & quando. de accuſation. Iaſ. con. 99. vol. 1. Curt. iun. d. conſi. 569. in princip. vbi dicit, quod vbi non conſtat de clara mente, verbis inhærere debeamus. Idem reſponderunt Cæphal. conſil. 137. nu. 10. lib. 1. & conſi. 765. nu. 13. lib. 4. Burſat. conſil. 13. nu. 37. lib. 1. Tiber. Decian. conſi. 72. nu. 3. vol. 2. & conſ. 41. n. 21, vol. 3. Imo interpretatio aliqua ne admittenda quidem ſit, aut voluntatis quæſtio. Bart. in l. quod conſtitutum. ff. de teſtament. milit. Ioan. Andr. in c. ſcienti. de regul. iur. in 6. Panor. in c. ſi diligenti. col. 13. verſ. quæro cum gloſſa. de foro compet. Rol. à Vall. conſi. 79. n. 56. vol. 3. vbi dicit, quod vbi verba clara ſunt, ea ne conſuetudine quidem interpretationem recipiant, etiamſi actus periret, Iaſ. in l. quoties. ff. de verbor. obligat. Crauet. conſil. 288. col. 2. in fin. Rol. à Vall. conſil. 62. nu. 23. vol. 3. Quoniam vbi verba clara ſunt, & perſpicua, calumnioſa eſt quæcunque alia interpretatio, Bald. in authent. niſi rogati. col. 2. verſ. nam vbi. C. ad Senatuſconſul. Trebellian. Paris conſi. 1. nu. 29. in fine. & conſil. 3. num. 53. vol. 3. Grammat. conſi. ciuil. 105. nu. 6. & 7. vbi præciſe ait, in caſu claro omnem interpretationem eſſe calumnioſam. Deci. conſ. 97. nu. 47. vol. 2. Idem reſpondit Burſat. conſi. 36. num. 204. lib. 4. vbi ait, quod interpretatio in claris ſuperflua & cauilloſa dicatur, allegans ad hoc Curt. conſ. 29. col. 3. Gloſſ. & Dd. in l. quicquid adſtringendæ. ff. de verbor. obligat. & infirmitas eſt intellectus, quærere coniecturas, cum habemus verba clara, dicit Bald. in leg. certo generi. §. 1. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. & in leg. voluntatis. notab. 1. C. de fideicommiſſ.

Et in ſpecie quod, vbi verba inſtrumenti, & contractus clara ſunt, à verbis non recedendum, ſed ex iis contractus iudicandus ſit, neque interpretatio admittenda, reſponderunt Deci. conſil. 32. col. 2. & conſ. 208. col. 2. & conſ. 468. col. 2. Tib. Dec. conſ. 49. nu. 31. vol. 2.

Ita cum verba pacti clara ſunt, nec conſtat de contraria contrahentium voluntate, à verbis pacti recedendum non eſt, ita dicit Bartol. in l. non dubium, col. 2. verſic. ſecundum dubium eſt. C. de le-

de legib Bal.*in l.iuriſgentium.§.pactorum.ff.de pact.* Angel.*con 2.colum.2.* Aretin.*conſi.66.col.1.in fine.* Alexan.*conſ.116.colu.3.vol.2.* & in pactis atque ſtipulationibus ſiue contractibus verba, ex quibus obligatio oritur, inſpicienda eſſe multis confirmat Dec. *conſi.423.nu 2.*

Sic à verbis claris renunciationis iuratæ non eſſe recedendum conſuluerunt Oldrad. *conſil.132. colum. 2.* Socinus *conſil. 34. colum. 2. volum.4.* Alexand. *conſil. 29. colum. ſecundo. in fine. vol 3.*

Idem quod, cum verba clara ſunt, non vltra de interpretatione aliqua aut de mente & voluntate alia inquirendum ſit de teſtatore, qui voluntatam ſuam verbis claris expreſſit, reſpondit Socinus iunior. *conſil.3.numer.36.& conſil.71. numer.9. volum.1.* Bald.*conſil.122.in fine.volum.1.* Caſtrenſ.*conſil. 71. in fin. volum. 2.* & plura ad hoc adducunt Iaſon *in l.ſi ancillas. in fine.ff. de legat.1.& conſi.66.in princip.vol.3* Rol. à Vall.*conſil.39.nu.49.vol. 4.* Decian.*conſil.9.num.36.vol.1.* vbi ad hoc allegat text.*l.3.C.de liber.præterit.d.l.ille aut ille.ff.de leg.3.l.in conditionib.primum locum. ff.de condit. & demonſtrat.*

Similiter cum legis verba clara ſunt, non ſunt interpretatione in ſenſum alienum detorquenda, aut de ratione legis ſolicite inquirendum, vt ait Bald. *in l.Gallus.§ ſi eius.vbi etiam Alex.nu.2.ff.de liber.& poſthum.*

Et cum verba ſtatuti clara ſunt nunquam interpretatio tantum valet, vt melior ſenſu exiſtat Dec.*conſil.503.nu.4.& conſi. 658.n 2.in fin.& conſ.693.n.1.* Bald.*conſ.343.vol.1.* vbi dicit, quod vbi verba ſtatuti clara ſunt, non ſint admittendæ gloſſæ. Idem Bal.*conſ.174.in fin.vol.2* vbi dicit, quod quando videmus verba clara ſtatutorum, cauillationes Aduocatorum non ſint admittendæ, etiãſi diſpoſitio ipſa ſtatuti dura eſſet. Idemq; in verbis conſuetudinis claris procedere reſpõdit Dec.*con 49.vol.2.* Cæphal.*conſ.138.lib.1.* quem vtrunq; refert & ſequitur Rol. à Vall. *conſ.62.n.22.vol.3.* Decian.*conſ.2.n.102.vol.2.* vbi dicit, cum clara

ſunt

ſunt verba ſtatutorum & decretorum nullus relinquitur diſputationi locus, atq; de Iudice, quod ſententiam ſuam declarare nequeat, cum eius verba clara ſunt, reſpondit Cæphal. *conſi. 638. nu. 39. lib. 5.* ex auctoritate Bartoli, Angel. Imol. & Aretin. *in l. ab executione. ff. de appell.*

Cæterum etiamſi ipſa verba clara & expreſſa non demonſtrarent, contractum hunc controuerſum eſſe emptionem & venditionem: tot tamen & tam multæ circa hoc negotium concurrunt circumſtantiæ, ex quibus variæ inducuntur præſumptiones, quibus contractum emptionis & venditionis initum eſſe oſtendi poteſt.

Principio cum conſtet vtrinque contractum eſſe aliquem initum, ſed dubitetur quiſnam ille ſit, in dubio † illo contra- 93
ctum potius emptionis & venditionis, quam quemuis alium præſumendum eſſe, tradit Ripa *in leg. 2. in princip. num. 31. ff. de rebus credit. ſi cert. petat.* per textum *l. apud Celſum. §. ſed cum legitima. ff. de doli except. leg. fin. Cod. de præd. curial. libr. 10.* & conſulendo ſecuti ſunt Roman. *conſi. 86. col. 2.* Socin. *conſi. 156. col. fin. vol. 1.*

Quæ præſumptio tanto eſt fortior, quod ipſo iuri innititur non nouo tantum, ſed etiam veteri, quo † contractus em- 94
ptionis & venditionis patebat latiſſime, vtpote qui omnibus omnino alienationibus adhiberi ſolitus fuerit, *per textum in leg. ſtatuliberi. in fine. ff. de ſtatuliber. leg. ſicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſoluit. facit §. præterea. Inſtit. quibus mod. ius patr. ſoluit. & principium Inſtitut. de teſtament. ordinand.*

Deinde ſi forma rei dat ſuum eſſe & nomen, prout dictum eſt, & forma emptionis venditionis in contractu hoc controuerſo reperitur, quæ eſt in conſenſu, re quæ vendatur, & pretio, quo res ematur, dubium amplius supereſſe non poteſt, quin hic contractus pro emptione & venditione habendus ſit. At paulo ante oſtenſum eſt, in hoc contractu eſſe partes contractus emptionis ac venditionis ſubſtantiales,

atque adeo formam contractui emptionis ac venditionis indi-
95 tam à iure hic obſeruatam eſſe. Sicut autem † forma deſtructa rem ipſam deſtrui neceſſe eſt, ita forma poſita neceſſe eſt rem poni. *l. Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhibend. l. Seia. ff. de annuis legat. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſacti. l. qui vſumfructum. ff. de vſufruct. Clem. 1. §. 1. de ſumm. Trinit. c. prudentiam. §. 1. vbi Ioann. Andr. in verb. citra formam. de offic. deleg. cap. cum ceſſante. de appellat. Iaſon. in leg. vniuerſis. num. 3. C. de precib. Imperat. offer. Crauet. conſil. 230. num. 3.*

Et in ſpecie probatis his tribus, probatam ſatis cenſeri emptionem & venditionem, multis proſequitur Ioſ. Maſcard. *de probation. concl. 608. per diſcurſum. vol. 2.*

Præterea particula illa, Vor/ in vtroq; inſtrumento poſita & æſtimationem rei, & pretium rei inducit, præſertim cum ad-
96 dita ſit verbo, Verkauffen. At vero † vbi prætii ſit mentio, contractum emptionis & venditionis præſumi, ſcribunt gloſſ. *in d. l. apud Celſum. §. ſi cum legitima.* Bald. *in l. ex conuentione. C. de pact. & in l. cum dotem. nu. 2. C. de iure dot.* Iaſon. *in l. 1. num. 23. C. de iure emphyteut.* Dec. *in l. imaginaria. num. 1. ff. de reg. iur.* & ibidem Cagnolus, Alciat. *in l. 2. in princip. num. 26. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.* Tiraquell. *de retract. conſanguin. §. 1. gloſſ. 2. nu. 1.* Fabian. de Monte. *in tract. de empti. & vendit. quæſt. 1. ad finem.* Paris *conſil. 82. num. 7. & conſil. 73. nu. 10. vol. 3.* Socin. iun. *conſil. 61. nu. 3. & 7. vol. 1.* Iaſ. *conſi. 45. nu. 3. vol. 1.* idque pro ſingulari reputat Marſil. *ſingul. 105.* & pro regula tradit Socin. *reg. 116. & 141.* & nouiſſime Menoch. *d. præſumpt. 104. nu. 33.*

97 Idem de æſtimatione † dicitur, vt præſumi faciat cõtractum emptionis & venditionis, *l. ſi res æſtimata. l. quoties. ff. de iure dot. Dd. in l. ex conuentione. C. de pact. Dec. in l. cum quid. lectur. 1. nu. 23. & l. ctur. 2. nu. 53. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. & conſ. 628 nu. 11. Aretin. conſil. 159. nu. 16. verſic. tertio hoc deducitur. Barbat. conſ. 12. col. penult. volum. 4. Socinus ſenior. conſil. 9. colum. penult. volum. 1. Bertrand. conſil. 71. numer. 4. volum. 3. Paris conſil. 64. numer. 17. volum. 4.*

Ioſeph.

Ioſeph. Maſcard. de probat. concluſion. 663. per diſcurſum, volum.2.

Idq; adeo verum eſſe putatur, vt in dubio, ſi contractus initus ſit eiuſmodi, vt natura eius indifferens ſit circa translationem dominii, ita vt ex eo dominium poſſit transferri, & non transferri, æſtimatione facta contractus cenſeatur eſſe emptio & venditio, prout docet Corn. *in repetit. l ſi paſcenda. num. 7. & 45. Cod. de pact. argum. l. cum fundus. in princip. ff. locati.* Et quamuis Baldus contrarium ſenſerit, *in l. 1. num. 10. verſ. octauo quæro. C. pro Soc. & in l. cum duobus. §. damna. verſ. cuſtos & ſocius. ff. eod.* eam tamen ſententiam reprobauit Cornel. *in d. repetit. l. ſi paſcenda.*

His accedit, quod † eiuſmodi contractus, qualis in propoſito factus eſt, ex notoria Germaniæ fere totius conſuetudine, per emptionem & venditionem celebrari ſoleant, ita vt ipſi dicantur eſſe emptio & venditio, de qua atteſtatur etiam homo Italus Tiber. Decian. *conſil. 2. nu. 71. & 79. verſ. quarto comprobantur. vol. 2.* Quæ cum † vniuerſalis ſit, ad omnia etiam loca extendenda eſt, per regulam iuris qua dicitur, quod idem iuris ſit in parte, quod in toto, *l. quæ de tota. vbi gloſſ. & Dd. ff. de rei vendicat. l. iuriſgentium. §. adeo. vbi Iaſ. & Dd. ff. de pact. l. an pars. ff. pro derelict. cum ſimilibus.* Inde enim intulerunt Doctores, vt quæ obſeruantur in prouincia tota, eadem in quolibet loco particulari ſubiecto obſeruata cenſeantur. *Bart. in repetit. l. 2. quæſt. 36. Cod. quæ ſit long. conſuetud. Anton. de Butr. in cap. fin. colum. 38. de conſuetud.* quod adeo verum eſt, vt ad probandam conſuetudinem particularem ſufficiat allegare conſuetudinem generalem Prouinciæ, cui locus ille ſubiectus eſt. *c. fin. de offic. vicar. Schurff. conſil. 66. nu. 10. centur. 1. Mynſing. Reſpon. 13. nu. 11 VVeſemb. con. 4. n. 71. cum ibi allegatis.* & ad probationem conſuetudinis cuiuſdam loci de communi vſu, in diſtrictu & territorio eius loci obſeruato docere ſufficit, textus eſt *in c. ſuper eo, de cognat. ſpiritual.* Innocent. & alii *in c. dilecto. de offic. ordinar. Mynſing. Reſponſ. 32, nu. 27.*

98 (beside "His accedit") · 99 (beside "Quæ cum †")

100 Et vero generale eſt, vt † ea quæ fieri conſueuerunt, facta eſſe præſumantur, per textum *in leg. quod ſi nolit. §. aſsidua. ff. de ædilit. edict. leg. eum qui. C. de epiſcop. & Cleric. l. ſi quis donaturus. in fine. ff. de vſufruct. l. ſi ſeruus plurium. in fine. ff. de legat. 1.* facit textus *in cap. ex parte. de cenſibus. & in cap. 1.* vbi Panormitan. & Canoniſtæ. *De cleric. non reſiden.* Idem tradit Bald. *in rubric. Cod. de fide inſtrument. numer. 8. verſic. Item quia*, per textum, quem ad hoc reputat ſingularem, *in leg. penult. Cod. de fideiuſſor.* Idem Bald. *in leg. incendium. in fine. Cod. ſi cert. petat.* Iaſon *in leg. ſciendum. numer. 2. ff. de verbor. obligat.* Sapia *in l. ſi emancipati. numer. 30. Cod. de collation. Crauet. de antiquitat. tempor. part. 4. num. 230.* Cotta *in memoral. in verb. facta non præſumuntur.* Nicol. Euerhard. *in loco ab vſitato.* Bald. *in l. 2. nu. 25. C. de reſcind. vendit.* vbi dicit, quod quis præſumatur illud facere, quod fit communiter.

101 In ſpecie autem, quod † actus à conſuetudine interpretationem recipiat, textus eſt *in c. dilectus. de conſuetud. & in l. minime. & in l. ſi de interpretatione. ff. de legib. Felin. in ca. cum M. nu. 8. de conſtitut. gl. in §. omnis. verb. confeſtim. Inſtitut. de verbor. obligat.* & ꝙ in contractibus inſpiciatur mos & conſuetudo regionis atque loci, docet Bartol. *in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de regul. iur. & in l. contraxiſſe. ff. de obligation. & action. Alexand. poſt Bartolum in l. nemo ff. de duobus reis, facit l. ſi fundum. ff. de euiction. Panormitan. in cap. ad noſtram. de rebus eccleſ. non alienand. Schrader. conſil. 34. num. 133. tomo. 1. conſiliorum Germaniæ. Burſat. conſil. 256. num. 14. libr. 3.* Innocent. *in cap. olim. de verbor. ſignificat.* vbi dicit, quod quælibet diſpoſitio recipiat interpretationem ab eo, quod conſuetum eſt fieri in illa regione, in qua facta eſt, quod dictum cõmuniter approbatum eſſe teſtatur Tib. Decia. *conſi. 31. num. 144. vol. 1.* Idem Decian. *conſil. 4. num. 7. vol. 2.* vbi dicit, quod omnis diſpoſitio, ſiue legalis ſiue ſtatutaria, ſiue contractuum ſiue vltimarum voluntatum, recipiat interpretationem à conſuetudine.

Vnde

Vnde dicitur, quod † illud, quod conſueuit apponi in contractu, licet appoſitum non ſit in inſtrumento contractus, habeatur pro appoſito, vt multis probat Anton. Gabriel. *lib. 6. de conſuetud. concluſ. 3. nu. 35.* Euerhard *in dicto loco ab vſitato ſeu ſolito. num. 3.* vbi allegat regulam generalem, quam tradidit Innocent. *in d. c. olim tibi. de verbor. ſignificat.* Quod omnis diſpoſitio mundi ſiue legalis, ſiue vltimarum voluntatum, ſiue cōtractuum recipiat interpretationem & ſuppletionem à conſuetudine, & ab eo, quod fieri ſolet, vt refert & ſequitur Panorm. *in c. certificari. de ſepultur.* & confirmat Gabriel. *lib. 6. de conſuetud. concluſ. 1.* 102

Nec dubium eſt † quin, vt maxime nulla emptionis & venditionis facta fuiſſet mentio, contrahentes eo tempore quo contrahebant, ſi interrogati fuiſſent, quemnam contractum celebrare intenderent, reſpondiſſent de contractu emptionis & venditionis. At quod contractus ita ſint interpretandi, vti contrahentes ſi eſſent interrogati nominaſſent, eſt *gloſſ. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & eſt bonus tex. in l. Titius. §. Latius, ff. de liber. & poſthum. Iaſon in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Bald. in l. 1. C. quæ res pignor. obligar. poſſ. & conſil. 473. col. 2. in fin. vol. 5. Dec. conſil. 156. & conſil. 697. nu. 7. & ſeq. & conſil. 555. col. 1. Alexand. conſil. 24. col. penult. vol. 2.* quemadmodum ēt de teſtatore dicimus, quod id expreſſiſſe & ſcripſiſſe cenſendus ſit, de quo mentem & voluntatem ſuam explicaſſet, ſi de eo interrogatus fuiſſet. *Gl. & Iaſ. in d. l. tale pactum. §. fin. Dec. conſ. 313. n. 1. Curt. ſen. conſil. 29. num. 2. Roland. à Vall. conſil. 70. volum. 3. conſil. 25. num. 20. volum. 4. Bero. conſil. 102. numer. 13. volum. 2. Menoch. conſil. 128. num. 24. & conſil. 173. nu. 66. lib. 2. Burſat. conſil. 202. numer. 38. libr. 2. & conſil. 227. num. 4. libr. 3. Capic. deciſ. Neapol. 69. num. 20. Mantica de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 3. tit. 19. nu. 4. Nic. Euerard. in loco A veroſimili.* 103

Neq; etiam veroſimile eſt, Ioachimum P. & Conſortes tantam vim pecuniarum ſub contractu tam periculoſo, qualis eſt pigno-

pignoratitius mutuo daturos fuiſſe, vt pecuniam, quam in vna ſumma numerarunt, diuerſis vicibus & fruſtillatim, magno ſuo non tantum labore, ſed etiam damno reciperent, præſertim cum ipſis nulla cum Dominis Comitibus intercederet notitia familiaris, & pecuniã ſuam in vſus longe meliores & certiores collocare poſſent. E contrario autem veroſimile eſt, voluiſſe ipſos pecuniam ſuam in tuto, quam potuit fieri maxime, collocaturos fuiſſe, omnemq; moleſtiam, laborem atq; curam à ſe remouere voluiſſe.

104 Nemo enim † ſuum iactare præſumitur. *l. cum de indebito §. qui enim ſoluit. ff. de probat. l. finali, ibi, neque enim ſic homo ſimplex. C. arbitrium tutelæ. l. Campanus. ff. de operis libert. gloſſ. in l. ſi heres. la 1. §. fin. in verb. errorem. C. ad Senatusconſult. Trebellian. gloſſ. in c. quia veroſimile. in verb. conceſſerit. de præſumption. Afflict. deciſ. 13. num. 21. Paris conſil. 39. nu. 5. vol. 4.* Quilibet enim auarus præſumitur. *per gloſſ. in leg. quæ dotis, verb. tenebitur. ff. ſolut. matrimon. Ioſeph Maſcard. de probat. concluſ. 150. volum. 1.* & quilibet ad conſeruandum potius tendit, quam ad perdendum, vt atteſtatur Paris *d. conſi. 39. nu. 6.* per textum *in c. ſuper hoc. de renunciat. & d. l. cum de indebito.*

105 Nec pręſumitur quis rerum ſuarum † eſſe negligens, cum in dubio diligentię potius pręſumptio capiẽda ſit, *c. niſi. de præben. c. deputati. de appellat. Cyn. in l. ſi quis decurio. C. ad leg. Cornel. de falſ. Alexand. conſil. 45. volum. 1. Panormit. conſi. 41. num. 2. vol. 1.* maxime in his, quæ reſpiciunt factum & commodum proprium, *Alberic. in leg. item Mela. §. Celſus. ff. ad leg. Aquil. Salicet. in l. 1. Cod. de communi ſeruo, Roman. conſil. 51. numer. 9. Socinus conſil. 187. vol. 1.*

Cum autem veroſimile non ſit vt dictum eſt, Ioachimum P. & Conſortes contractum tam periculoſum pignoratitium inituros fuiſſe, ei conſequens eſt, vt eum initum eſſe exiſtimandum non ſit, quoniam quod † veroſimile non eſt, ſpeciem ha-
106 bet falſitatis, *l. milites. §. oportet. C. de quæſtion. Bald. in leg. 1. col. 3. C. de Ser-*

de ſeru.fugit. & in rubr. Cod. de probation. Alexand. conſil.17. vol.2. Grammat.conſil. crimin 9.nu.2.Cæphal.conſil.85.nu.38. & conſil.738. nu.21.& conſil.709.nu.30.lib.5.Decian. conſi.18.nu.119.vol.1. Menoch. conſil. 230 nu.89. & conſil 248.nu.21.lib.3.& conſi.375.num.23. lib. 4. ideoq; conſiderabile non eſt, *l.qui habebat.ff.de legat.3.Ruin.conſ. 1.n.2.in fin.vol. 2.* multo minus vt credi debeat.*l.fin.ff.de eo quod metus cauſa.l.Mæuius.in princi.ff.de legat.2.l.Titia cum teſtamento.§. qui in vita,ibi,non eſt veroſimile.ff.de legat.3.Dec.in c.propoſuiſti.n.16. verſ.ſed ad hoc reſpondetur.de probation.Anch.conſi.330. col.4. & conſi. 257.col.fin.Crauet.conſil.281.nu.5.Cæphal.conſil.721.nu.48.lib.5.Dec. conſ 8 nu 12.vol.2.*

Et in ſpecie quod interpretatio non veroſimilis,aut quæ veroſimilitudini repugnat, fugienda ſit,tex.eſt *in cap.ſi inſpicimus de reg.iur.in 6.l.in obſcuris.ff.eod.* Rom.*conſil.445.* Cæphal.*conſil. 149.nu 16.lib 1.*

E contrario autem Ioachimus P. & Conſortes, cum ipſorum non intereſſet,tantopere cõtractum hunc celebrare cum Dominis Comitibus, non præſumuntur contra commodum ſuum laborare voluiſſe, ideoque veroſimile non eſt, voluiſſe ipſos contractum inire ipſis damnoſum & laborioſum, ſed ſibi potius quam optime ex omni parte proſpicere,atq; adeo contractum emptionis & venditionis potius inire voluiſſe. In dubio † etenim nemo præſumitur velle aliquid dicere vel fa- 107
cere contra ſeipſum,cum ordinata charitas incipiat à ſeipſa, *l. præſes.C. de ſeruitut. & aqua.late Igneus in l.1.§.ſi ſibi manus. numer. 7.ff. ad Senatusconſult. Velleian. Crauet. conſil.8. nu.15.& 16.*

Atque hanc veroſimilitudinem, quod nemo præſumatur contra commodum ſuum laborare, in materia probationum magni † eſſe momenti omnes notant *in l.ſi duo, in princ.ff. de iu- 108
reiurand.& in cap.licet cauſam.de probat.* & probatur *in l. non eſt veroſimile.ff.quod metus cauſa.& in l.ſed et ſi ſuſceperit.§.1 ff.de iud.& in l.ſi extraneus.ff.de condict.ob cauſam.& in l.ſi debitor.§. veroſimile eſt. ff.de contrahen.*

Et in genere traditum eſt, quod ſicut veriſimilitudo in coniicienda teſtatoris voluntate principem locum obtinet, *per textum l. cum res. in princip. ff. de legat. 1. l. ſicut certi. & l. ſi cum vel in vtero. Cod. de teſtament. milit. l. Titius. §. Lucius Titius. ff. de liber. & poſthum. l. cum auus. ff. de condition. & demonſtrat. l cum in teſtamento. ff. de rebus dub.* ita in coniecturanda voluntate & mente contrahentium maxime valeat *d. l. in obſcuris. d. l. ſemper in ſtipulation.* atque ſecundum veriſimilitudinem omnes diſpoſitiones regulari docet Iaſon *in d. l. ſi extraneus. nu. 13.* Dec. *conſ. 127. nu. 10. & conſ. 189. col. 2. verſ. ad hoc facit.* Crauet. *conſ. 298. nu. 13.*

109 Quæ † autem veroſimilia ſunt habentur pro expreſſis. *Dd. in l. Titius § 1. ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in l. tale pactum. §. finali. in fine. ff. de pact. Afflict. deciſ. Neapolit. 44. nu. 26.* ideoq; ea interpretatio in hoc etiam caſu pro emptionis & venditionis cõtractu capienda, quoniam maxime veroſimilis eſt, & quæ veriſimilitudinem continet interpretatio ea ſequenda eſt. *l. 1. ff. de appellation.* quem textum ad hoc allegat Dec. *in c. propoſuiſti. n. 16. verſic. ſed ad hoc reſpondetur. de probat.* Crauet. *de antiquitat. tempor. part. 1. n. 214* Bald. *conſi. 343. vol. 1* Menoch. *lib. 2. de arbit. iud. quæſt. caſu. 199. nu. 10. & conſ. 231. n. 61. & con. 277. n. 58. lib. 3. & conſi. 307. nu. 24. li. 4.* quia qui arguit à veroſimili, is arguit à ratione naturali, cum veriſimilitudo naturæ cognata ſit. *Bald. conſil. 180. num. 3. vol 3.* & pro lege habetur, vt eſt dictum ſingulare Oldradi *conſil. 13.* quos refert & ſequitur Crauet. *conſil. 292. num. 6.* inde inferens, eùm, qui habet veroſimile pro ſe, habere caſum legis, *argum. d. l. ſemper in ſtipulationibus. & gloſſ in d. l. tale pactum. §. fin. Idem Crauet. conſil. 85. nu. 24. & conſil. 135. nu. 33. latiſſime Nicol. Euerhard. in locis legal. in loco. A veroſimili. & Tiraquell. in præfatione. dict. leg. ſi vnquam. nu. 37. & ſeq. C. de reuocand. donat. & nouiſſime Ioſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 1042. num. 7. vol. 3. Decian conſi. 8. nu. 13. vol. 2. Menoch. conſil. 210. nu. 40. lib. 3. Burſat. conſ 368. nu. 37. lib. 4.*

110 Nec opus † eſt ad hanc veriſimilitudinem comprobandam pro-

probatione aliqua magna, ſed probationes etiam leuiores ſufficiunt, ſiquidem iuris eſt quod, quando agitur de probando aliquid, quod eſt veroſimile, probationes etiã leuiores ſufficiant, vt notant omnes *in d. c. veroſimile.* cum concordantibus adductis per Dec. *conſ. 596. nu. 7. & conſ. 510. nu. 1. & 2.* ſicuti è contrario ad probandum vel perſuadendum id, quod non eſt veriſimile clariores & fortiores probationes requiruntur. *d. c. quia veroſimile, vbi Panormit. notab. 2. Speculat. de probation. §. fin. col. fin. Bald. in l. tranſactionem. C. de tranſaction. Alexand. conſ. 109. in fine, vol. 3.*

Quæ omnia coadiuuantur ex eo, quod † Iudex ſemper debet applicare animum ad ea, quæ communiter in ſimilibus de quibus agitur ſolent fieri à bonis patribusfamilias & ſenſatis viris, prout tradit Bald. *in l. cum dotem. C. de iure dot. & in l. neque natales. Cod. de probat.* cum ſimilibus multis aliis, de quibus Alexand. & Dec. *in l. non hoc. C. Vnde legit.* & Bald. *in c. fin. notab. vltimo. de cauſi poſſeſſ. & proprietat.* ſicuti quotidiana experientia docet contractus emptionis & vẽditionis potius, quam pignoratitios ſolere fieri à bonis patribusfamilias, & prȩſertim etiam eo loci, atque in illa regione, in qua hic contractus celebratus eſt. 111

Quod ſi etiam in dubio † illa ſumenda eſt interpretatio, ne quis indebite damnum ſentiat, prout ſumenda eſt, *per textum l. 3. §. 1. ff. de recept. arbitr. l. ſi idem cum eodem. verſic. ne in poteſtate. ff. de iuriſdict. omn. iud. c. l. ſed ſi pupillus, §. ſed ſi alias. ff. de inſtitor. action. Menoch. dict. caſu. 199. num. 15.* Item illa ne quis deceptus remaneat. *c. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. cum multis citatis à Crauet. conſil. 91. nu. 11 poſt Caſtrenſ. conſ. 285. vol. 1. & probauit Menoch. d. caſu. 199. nu. 16.* non videmus quomodo contractus controuerſus accipi poſſit pro contractu pignoratitio, quoniã hoc dato Domini Comites lucrum perciperent, heredes autem Ioachimi P. & Conſortum forent in damno, maxime ꝙ ſummis diuiſis admiſſuri ſiue recepturi eſſent ſolutionẽ pecuniȩ, 112

à ſe vna vice atque in vna ſumma numeratæ. At ſi contractum controuerſum dicamus eſſe emptionem & venditionem, neutra pars contrahentium grauatur præ altera, ſed habent Domini Comites hoc commodum, quod interim pecunia numerata vſi ſint, atq; vtantur etiamnum; Ioachimus vero P. & Conſortes, nunc vero ipſorum heredes hoc cōmodum, q̃ loco pecuniæ, qua ipſis interim fuit carendum, fructus perceperunt.

Eſſet ſane valde iniquum habere vnum duntaxat lucrum, alterum commodum, aut certe facto Dominorum Comitum heredes P. eſſe in damno aliquo, contra regulam iuris, qua di-
113 citur, alteri † per alterum conditionem iniquam inferri non debere. *c. non debet, de reg. iur. in 6. l. iniquiſſimum. ff. de iur. & fa cti ignorant.* & quod factum cuique ſuum non alteri nocere debeat, *l. factum cuiq. ff. de regul. iur. l. 1. ff. de alien. iudic. mutand. cauſ. fact.*

In damno autem, atq; eo quidem haud exiguo, heredes P. futuros ſi contractus hic habeatur pro pignoratitio, atq; è contratio ſi habeatur pro emptione & venditione, omnia ad æquitatem reductum iri manifeſtius eſt, quam vt vlla probatione opus habeat.

114 In omnibus † autem, maxime vero in iure, æquitatis habenda eſt ratio, *l. in omnibus. ff. de regul. iur. l. penult. §. final. ff. de condition. & demonſtrat. l. bona fides. ff. depoſ. l. 4. §. 1. ff. de incend. naufrag. l. in fundo. ff. de rei vindicat. c. fin. de tranſact. c. fin. §. fin. de iureiur.* illaque interpretatio ſumenda, quæ æquitati magis innitatur. *Dec. & Cagnol. in d. l. in omnibus. Iaſon in l. placuit. C. de iudic. Bald. in l. cum allegas. in fine. C. de vſur. & conſil. 411. volum. 1. Socin. ſen. conſi. 59 col. 7. in fine. vol. 1. Crauet. conſil. 135. nu. 37. Menoch. d. caſu. 199. nu. 4.* adeo vt Bald. *in l. ſi defunctus. col. fin. verſ. & nota. Cod. de ſuis & legitimis.* dixerit æquitatem eſſe omnium pleniorem & certiorem modum interpretandi etiam leges, idemq; notant omnes *in d. c. fin. de tranſact.*

Quod ſi vero ita caſus ferret, vt ęquitas inter ſe collideretur,
115 eſſet † tamen illa præferenda, quæ maior eſt, maioremq; con-

tinet

tinet benignitatem, *per tex. in l. fin. C. qui bon. ceder. poſſ. Socin. ſen. conſil 25. col. 8. verſic. Nono probatur. vol 1. Menoch. d. caſu. 199. n. 6. & conſ. 306 nu. 20. & conſ. 322. nu. 8. lib. 1.* Facit quod licet alias, ſi gloſſa referat duas opiniones, ſtandum ſit vltimæ, id tamen non procedat, ſi prior ſit æquior, vt multis confirmauit Iaſ. *in l. ſi idem. §. fin. nu. 3 ff. de iuriſd. & omnium iudic.*

Idque tanto magis procedit, ſi per interpretationem eiuſmodi conſeruaretur aliqua æqualitas, prout conſeruatur ſi cõtractum controuerſum accipiamus pro emptione & venditione. Inter contrahentes enim † æqualitas ſeruanda eſt. *leg. cum* 116 *emptor ff. de reſcind. vendit.* & in dubio interpretatio fieri debet, vt contrahentium conditio æqualis ſit. *l. ſi id quod. § fin. ff. eod. l. penult. in fin. C. commun. diuid. Crauet. conſil. 70. nu. 1.* ſiquidem æqualitas eſt pacis conſeruatiua, & inæqualitas operatur oppoſitum. *Soc. conſil. 21. nu. 7. vol. 3.*

Præterea cum † contractus emptionis & venditionis cæteris 117 contractibus ſit & dicatur eſſe fortior, ideoq; cæteros contractus necare, *argum. l. ſi te ſolum. l. ſi ita ſcriptum. ff. de heredib. inſtituend. & l. emptorem. C. de locat. Dec. conſil 278. col. 2. in princ. verſ. ſed breuiter.* in propoſito ex hac etiam cauſa contractus inter Dominos Comites & Ioachimum P. & Conſortes celebratus emptionem & venditionem eſſe arguitur.

Actus enim qui † eſt dubius ex eo iudicatur, quod plus va- 118 let. *Bar. in l. Ariſt. nu. 2. ff. de donation. Dec. in l. imaginaria. nu. 2 ff de reg. iur. Boer. quæſt. 144. nu 2. Affl. &. deciſ. 72. nu. 2. Didac. Couarr. lib. 2. variar. reſolut. cap. 4 n. 9.* Et in ſpecie de contractu, quod in dubio interpretandus ſit ex eo quod præualet, docet Bart. *in l. 1. ff. locat.* Alexand. *conſil. 119. nu 2. vol. 5.* Rube. *conſi. 142. col. fin.* vbi ait, quod, quando ex iiſdem verbis poſſunt concurrere duę ſpecies contractus, illa præualeat, quæ eſt potentior. Refert & ſequitur Roland. à Vall. *conſil. 50. nu. 64. & 65. vol. 3. & conſi. 1. nu. 67. vol. 4.*

Ad hæc verba vtriuſq; inſtrumenti ſunt contractui emptionis

nis & venditionis conuenientiſſima, cum ſint nonnulla, quæ contractui pignoratitio non tam accommodari poſſunt.

Pactum enim expreſſum interuenier, daß das Hauß N. gantz ohnberechnet bey den Kauffern bleiben ſolle/ quod pactum eſt contra naturam pignoris & hypothecę, vt probat Tib. Decian. *conſ. 35. nu. 43. & 44. vol. 2.*

119 Inter omnes autem conuenit, quod † interpretatio verbis conueniens ſumenda ſit. *l. 4. §. toties. vbi Bart. & alij. ff. de damno infect. l. ita autem. in princ. vbi idem Bart. ff. de excuſat. tutor. l. hos accuſare. §. omnib. ff. de accuſat. l. 1. §. loquitur. ff. de magiſtrat. conueniend. l. Falci. § 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. c. indemnitat. §. ſed cum eas. de elect. in 6. Bald. conſ. 383. col. 2. vol. 5. Caſtrenſ. con. 35. in prin. vol. 1.* Atq; hæc omnia tanto ſunt grauiora & fortiora ad probandum con-
120 tractum hunc eſſe emptionem & venditionē, quod † etſi contractus emptionis & venditionis perfectus ſit, quando ſimpliciter conſenſus interuenit, etiamſi res nondum tradita, nec pretium ſolutum ſit, *l. 2. C. de contrahend. empt. l. in venditionib. ff. de reſcind. vend. l. non eſt. C. eod. l. conſenſu. ff. de act. empt. cum ſimilib.* fiat tamen ad hunc finem, vt pretium ſoluatur & res tradatur, quod niſi fiat actiones empti & venditi ad contractum illum conſummandum proditæ ſunt. *tot. tit. ff. & C. de action. empti & venditi.* Contractus autem pignoratitius ex conſuetudine ita plerunq; fieri ſoleat, vt hypotheca potius, quam pignus conſtituatur, hoc eſt, vt ſicut dominium ita poſſeſſio etiam rei oppignoratæ ſiue hypothecatæ penes debitorem maneat, nec in creditorem transferatur. §. *item Seruiana. Inſtit. de action. cum ſimilibus.*

Quare cum ex eo, quod fieri ſolet, interpretatio capienda ſit, vt ſupra dictum, atq; hic ſit contractus emptionis & venditionis, non cōtractus pignoratitii effectus, vt poſſeſſio transferatur, atq; vt poſſit interdum eſſe etiam cōtractus pignoratitii, non tamen ſemper, ſemper aūt effectus ille ſit contractus emptionis & venditionis, emptionem & venditionem potius,

quam

quam pignus contractum eſſe exiſtimandum eſt, ex eo quod dicitur contractum quemlibet æſtimandũ eſſe ab effectu, *vulg. l. ſi vno ff. locat. l. inſulam. ff. de præſcrip. verb. cum ſimilib.*

Quod tanto magis in propoſito dicendum eſt, quia vna cum effectu coincidunt & conueniunt etiam verba, cum alias à ſolo etiam effectu contractus denominationem accipere ſoleat, quando effectus eſſet cõtrarius & incompatibilis cum verbis, iuxta notata per Bal. *in l. 2. C. commodati.* & per Panorm. *in c. conſtitutw. de relig. dom.* Tib. Decian. *conſ. 23. num. 6. vol. 2.* idemq; reſpondit Dec. *conſ. 413. nu. 5.*

Quo pertinet quod dicitur, ſi † dubitetur quis contractus 121 ſit, attendẽdum eſſe quid contrahentes principaliter egerint, vt notant Bart. & Bal. *in l. ſi emptione, per iſtum textum. ff. de contrahend. empt.* Bart. *in l. 1. col. 2. verſ. quæro extra gloſſam.* atque ibidem Iaſ. *in fin. ff. de rer. permut.* cum multis concordantibus, de quibus per Titaquell. *de retract. conſanguin. § 30. gl. 1. n. 2. & ſeq.* quos in ſpecie permutationis & emptionis allegat & ſequitur Tib. Decian. *d. conſ. 23. nu. 7.* vbi dicit, quod quando verba ſunt clara, quia per contrahentes talis contractus appellatur, nulla eſt dubitatio, quin concurrente intentione principali cõtrahentium conformi verbis iudicandus ſit contractus prout nominatus fuit: Quod haud inepte ad hunc præſentem noſtrum caſum accommodare poſſumus, vt dicamus dubitari non debere contractum cõtrouerſum eſſe emptionem & venditionem, cum & verba clara atq; diſerta emptionis & venditionis in inſtrumento deſuper confecto reperiantur, & effectus cõtractus emptionis & venditionis ex eo quod heredes P. etiamnum in poſſeſſione caſtri N. & pertinentiarum ſunt, atq; reperiuntur, omneſq; aliæ circumſtantiæ idem demonſtrant.

Cęterum vel ſola hęc poſſeſſio, in qua vt dictum eſt, heredes P. extra controuerſiam ſunt, atq; reperiuntur, ipſis ſufficeret ad hoc vt interpretatio contractus pro ipſis, non pro Dñis Comitibus facienda eſſet. In dubio † enim illa ſententia amplecten- 122 da eſt,

da eſt, illaque interpretatio ſumenda, quæ ſtat pro poſſeſſore. *Barto. in l. 1 §. non autem. ff. de bonor. poſſ. ff. ſecund. tabul & in l. ſi inter. ff. de reb. dub. Socin. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. eod. Dec. in l. fin. nu. 52. C. de edicto D. Adr. tollend. & in l. in part cauſa, vbi etiam Cagnol. ff. de reg. iur. Iaſon in l. 1. colum. 2. in fine. ff. ſolut. matrimon. gl. notab. in l. idem erit. ff. de ſtatu homin. & in c. afferte. de præſumption. & in cap. nulli dubium 12 q. 5 Bald. in cap. Capitulum S Crucis col. 1. verſicul. quid ſi eadem die, de reſcript. vbi etiam Felin. colum penult. Dec. in ca. paſtoralis. nu. 8 eod. & conſil. 467. poſt principium. & conſ. 489. in princip o.*

Hinc concurrentibus duob. teſtamentis, de quorum prioritate non apparet, ille heres præferendus eſt, qui poſſidet, vt notat Bart. *in l. 1 §. non autem. ff. de bonor poſſ. ff. ſecund. tabul* Idem Bartol. *in leg. ſi inter virum. in fine. ff. de reb. dub* Dd. communiter *in dict. leg. fin. Cod. de edict. D. Adrian. tollend.* Bald. *conſil. 274. vol. 2.*

Inde etiam eſt, vt cum dubitatur, an feudum ſit antiquum, vel nouũ, poſſeſſio arguat feudum antiquum eſſe vel nouum, prout poſſeſſori vtilius erit atque commodius, vt communiter traditur *in c. 1. §. fin. de grad ſucceſſ. in feud.* Iaſon *in prælud. feudor. nu. 97. in fine.* Crot. *in l. re coniuncti. col. fin. ff. de leg. 3.* Curt. iun. *in tract. de feud. part. 1. quæſt. 8, num. 16. verſic. illud. tamen.* Crauet. *de antiquit. tempor. part. vltima. nu. 6.* Alciat. *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 28. numer. 2.* cum aliis allegatis à Menoch. *de præſump. libr 3 præſumpt. 93. nu 10.*

Imo in dubio pro poſſeſſore iudicandum eſt, etiam contra cauſam piam & fauorabilem, vt eſt gloſſ. *in c. ſint manifeſtæ. verſic. probantur. 12. quæſt. 1. & dict. cap. nulli dubium. 12. quæſt. 5.* Panormit. *in ca. vt vnusquiſq; in fin. de pecul. cleric.* & contra libertatem, vt tradit gl. *in l. matrem. C. de probat.* quæ procedit etiam vbi quæſtio eſt iuris, vt per Bald. *conſil. 66. vol. 1. & conſ. 105. & con. 232. vol. eod.*

Atque hoc, quod pro poſſeſſore iudicandum ſit, adeo verum

rum eſt, vt licet ipſe Actor ſit, ex poſſeſſione iſta partes ipſius cēſeantur eſſe fauorabiliores, iuxta notata ab Aret. *in c. in noſtra. in fin. de probation.* quod conſulendo ſequitur Ruin. *conſil. 137. colum. 1. volum. 5.* ad quod facit gloſſ. *in l. quoties. ver. potiorem. C. de rei vindicat.*

Quod ſi verum eſt, vt eſt, in præſenti caſu tanto magis pro heredibus P. interpretatio facienda eſt, quod ipſi etiam in effectu ſunt Rei: de Reis autem dicitur, quod † pro illis iudi 123
candum ſit, etiam ſi res videretur eſſe dubia, *c. cum ſunt partium iura. de reg. iur. in 6. l. fauorabiliores. ff. eod. l. Arianus. ff. de obligat. & action. cap. inter dilectos in fin. de fide inſtrument. cap. ex literis. de probationibus.*

Nec obſtaret etſi ex parte Dominorum Comitum probationes in medium afferri poſſent, ex quibus probabiliter colligi poſſet, contractum hunc eſſe pignoratitium, quoniam probationes quæ ſunt pro contractu emptionis & venditionis, ſi non ſunt maiores, pares certe ſunt probationibus, quæ ſunt pro contractu pignoratitio. At in † paritate vel dubietate 124
probationum præferuntur probationes poſſeſſoris, & pro eo iudicandum, vt eſt textus expreſſus *in d. cap. ex literis, de probation.* Imo ſi etiam probationes & iura ex parte Actoris in aliquo excederent, in fauorem tamen rei pronunciandum eſſet, vt docet Panormit. *in d. c. ex literis. per gloſſ. in c. Clerici. diſtinct. 81. Bald. in l. data opera. C. qui accuſare non poſſ.* Roman. *in l. 1. §. fin. & in l. illa. ff. de verbor. obligat.* Dec. *in l. qui accuſare. Cod. de edend. & conſil. 564. colum. 1.* cuius iuris rationes plures enumerat homo non Iuriſconſultus, ſed Philoſophus Ariſtoteles *in proplemat. sect. 29. cap. 13.* vbi in ſpecie hanc quæſtionem format, cur, ſi ſuffragia pari numero & Actori & Reo fuerint, Reum vincere ſancitum ſit.

Quibus accedit, quod heredes P. à tot annis ſupra memoratam poſſeſſionem continuarunt, ex qua continuata poſſeſſione titulus ille emptionis & venditionis etiam leuioribus pro-

nibus, nedum tam grauibus iiſque tam multis atque variis probari poſſet, *argum. l. 2. C. de acquirend. vel retinend. poſſeſſ. gloſſ. in leg. quædam mulier. ff. de rei vendicat. & in l. ſi veritas. Cod. de fideicommiſſ.*

Atque hactenus de contractu iſto emptionis & venditionis priori, qui fuit ſimplex. Quod autem ad poſteriorem attinet, eum non minus eſſe contractum emptionis & venditionis atque ſuperiorem, eiuſmodi tamen qui ſit ipſius caſtri N. & pertinentiarum, & quidem ſub conditione, id præterquam ex argumentis nonnullis iam ſupra deductis manifeſtum eſt, liquido etiam conſtare poteſt ex vtriuſque inſtrumenti verbis diſertis. In illo enim ita legitur: Vnd da auff benannte Zeit/die oben beſchriebene tauſent (in altero, zwölffhundert) Goldtgülden jährlicher Renthen S. vnnd H. (in altero P.) vnnd jhren mitbeſchriebenen vollkommlich nicht erlegt oder bezahlt/oder ſo wir mit Erlegung der Hauptſummen zur Zeit der Widerlöſe ſäumig würden/oder ſonſten am Vnderhalt deß Hauptmanns oder andern ſtücken/ Puncten vnnd Articuln/ darzu vns dieſer gegenwärtige Brieff verpflichtet/ mangel vorfiele/welches doch nicht ſeyn ſoll/dann ſollen gedachte vnſere Gläubigere vnd jre mitbeſchriebene Fug / Recht vnd Macht haben / vielberürt vnſer Hauß vnnd Ampt N. mit aller ſeiner Nutzung vnnd Zugehörung gantz vnberechnet vor die beſampte 20000. Goldtgülden Hauptſummen / vnd vor 1000. (in altero 1200.) Goldtgülden jährlicher verſchriebener Renthen ſelbſt einzunemmen vnnd vor einen ſtarcken / auffrichtigen Widerkauff zuhaben vnd zubehalten / biß ſolang wir jhnen vnd jhren Mitbeſchriebenen die obgenannte 20000. Goldtgülden / ſampt allen auffgelauffenen Renthen vnnd beweißlichen/ ob dero welche hinderſelbig wehren/ zu guter Gnüg entrichtet vnd widergeben haben/ꝛc.

Ex quibus verbis apparet, primum quod caſtrum N. & pertinentiæ eius vendita ſint, & alterum quod vendita ſint ſub conditione, eaque duplici ſimul coniuncta, nimirum ſuſpenſi-

na &

ua & reſolutiua, de qua † conditionis ſuſpenſiuæ & reſoluti- 125
uæ diſtinctione eſt gloſſ. *in l.2.ff. de in diem addict.* & ibidem Alberic. Tiraquell. *de retract. conuention. §.2. gloſſ 1.nu.74.& in d.l. ſi vnquam.in verb.reuertatur.nu.283.* Socin.ſen. *conſil.vltimo.nu.2. vol.3.* Bero *conſil 60. num.16.volum.1.* Paris. *conſi.92.num.22.vol.3.* Tiber. Decian. *conſil.8.num.71.vol.1.* Grammat. *deciſ. Neapolit. 58.nu.10.*

Ad cognoſcendum † autem an conditio ſit ſuſpenſiua vel 126
reſolutiua, in contractibus adhiberi ſolet hæc diſtinctio, quod aut conditio reſpicit perfectionem contractus, & tunc eſt ſuſpenſiua, aut reſpicit diſceſſum à contractu, quem pro perfecto habent contrahentes, aut conditione ſuſpenſiua exiſtente pro perfecto habituri ſunt, & tunc dicitur reſolutiua, vt probat tex. & gl. *in d.l.2.ff. de in diem addict.* quam ibidem ſecuti ſunt Alber. & Caſtrenſ. Socin. *in l. quibus diebus. §. quidam Titio. num. 7. verſicul. præterea. ff. de condit. & demonſtrat.* Tiraquell. & Paris. *ſupra dictis locis.*

Subeſſe autem in caſu propoſito eiuſmodi conditionem ſuſpenſiuam, apparet ex verbis illis, vnd da/ & mox, dann/ vel quod idem eſt, alsdann ſollen/ rc. quæ dictiones important conditio-
nem. Dictio † enim, vbi, conditionem inducit, *Bar. & cæteri in l.* 127
ſi ita ſcriptum. §. ſi ff. de leg. 2. Idem Bart. in l.1.col.7. verſ. vlterius quæro. ff. de condiction. & demonſtrat. maxime ſi exponatur per dictionem, ſi, vt hoc loco, quod poſt gloſſam tradit Bar. *in d.l.1.col.2. verſ. tertio caſu.*

Idem colligitur ex verbis futuri temporis vorſiele/ & mox dan ſollen/ rc. quoniam cōditio tum demum perfectionem contractus reſpicere dicitur, atq; adeo pro ſuſpenſiua habetur, quando verba reſpiciunt tempus futurum, *d. l.2. verb. ſin autem hoc actum, vbi gloſſ. in verb. conditionalis. Tiraquell. in dict. l. ſi vnquam, verb. reuertatur. nu. 283.*

Hæc conditio contractui huic poſteriori dedit formā *Bal. in*

Authent. matri & auiæ. C. quand. mul tut. offic. fung. poſſit. Felin. in cap. cum dilecta. colum. 6. verſicul. ſecundum ſignum. de reſcript. Dec. in l. 3. colum. 2. numer. 3. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. & conſil. 11. nu. 9. cuius conditionis hæc eſt natura, quod nullum omnino producit effectum interim dum pendet. *l. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat. cum aliis adductis per Aretin. conſ. 32. in princip. & Alexan. conſ. 22. vol. 6.*

At vero poſteaquam à Dominis Comitibus tempore debito pecunia ſoluta non eſt, atque adeo conditio extitit, ab eo tempore, quo tempus definitum lapſum eſt, dubium non eſt quin hic contractus emptionis ipſius caſtri & pertinentiarum effectum ſuum ſumpſerit, atque ab eo tempore hæc ven-
128 ditio pro pura habenda ſit. Omnis † enim diſpoſitio conditionalis conditione impleta effectum ſortiri debet, perinde ac ſi eſſet pura. *l. hæc venditio, in princip. ff. de contrahend. empt. l. ſed etſi de ſua. §. 1. ff. de acquirend. vel omittend. heredit. Bertrand. conſi. 45. nu. 12. & conſil. 88. nu. 5. & conſi. 108. nu. 6. vol. 1. Soc. iun. conſ. 172. nu. 18. vol. 2.* Sicut è conuerſo conditione defecta eſt perinde ac ſi diſpoſitio facta non fuiſſet, *l. pecuniam quam. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. l. neceſſario. §. quod ſi pendente. ff. de pericul. & commod. rei vend. Socin. iun. conſ. 4. nu. 16. & conſ. 180. nu. 40. vol. 2. Menoch. conſi. 107. nu. 35. & 36. lib. 2.*

Non ſolum autem pura redditur diſpoſitio conditione eue-
129 niente, ſed † retrotrahitur etiam ad tempus contractus facti, vt perinde ſit atque ſi ſtatim contractu inito extitiſſet, & contractus non conditionaliter, ſed pure initus fuiſſet, *l. quod dicitur. ff. de teſtament. milit. l. ſi filiusfamilias. in princip. ff. de verbor. obligat. l. Lucius. ff. qui potior. in pignor habeant. Crot. in l. ſi is qui pro emptore. nu. 135. ff. de vſucap. Ruin. conſ. 139. nu. 7. vol. 2. Alciat. reſponſ. 131. nu. 5. Socin. iun. conſ. 41. nu. 5. & conſ. 96. nu. 6. & conſ. 71. nu. 9. vol. 3. Neuiz. conſ. 82. nu. 5. Cephal. conſ. 716. nu. 10. lib. 5.*

Quin autem emptio & venditio ſub conditione fieri poſſit,

nullum eſt dubium, §. *fin Inſt. de empt. & vendit. l. hac venditio. l. cum ab eo ff. eod.*

Perfecto igitur purificatoq; hoc contractu quocunq; tempore ex pacto conditionis iſtius reſolutiuæ res vendita redimi poteſt, quoniam ita quidem vẽditio facta eſt, vt tamen D. Comitibus ius redimendi reſeruatum fuerit, quod pactum eſſe licitum tex. eſt *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* Hoſtien. Ioan. Andr. & alii *in d. c. ſignificante. & in d. c. in ciuitate.*

Vt autem Ioachimus P. & Conſortes de hoc poſteriore contractu emptionis & venditionis in euentum tanto eſſent certiores, Domini Comites per conſtitutum poſſeſſionem dicti caſtri protinus ceſſerunt, vt apparet ex verbis illis: Vnd darauff haben wir jetzo alsbald genannten S. vnd H. (in altero Joachim vnd Chriſtoph P.) vnd jhren mitbeſchriebenen daſſelbig vnſer Hauß vnd Ampt N. mit aller ſeiner Zugehörunge / wie obſtehet / zu Schuffe vnd Bezahlung jhrer verſchriebenen Renthe / vnd Vergewiſſigung obgenannter jhrer Hauptſummen in ein wircklich e jnnhabende Poſſeſſion vnd Gewehr für ein außtrücklich / wahr / recht Vnderpfand eingethan vñ eingeweiſet / ꝛc. At ſi ſolutio tempore cõſtituto non fieret caſtrum proprio nomine poſſidendum conceſſerunt, vt apparet ex mox inſequentibus verbis: Wann auch vnſere Gläubigere das Hauß N. vor ſich ſelbſten auff die Nichthaltung einbekommen / ꝛc. ex quibus verbis inter ſeſe collatis colligitur manifeſta diſtinctio poſſeſſionis eius, quam Ioachimus P. & Conſortes habere debebant illis annis, intra quos pecuniam numeratam exoluere debebãt, & poſſeſſionis eius, quã habere debebant poſt annos illos exolutione iſta non facta, nimirum vt illa ex conſtituto haberetur nomine Comitum, hæc vero nomine ꝓprio & vt litera inſtrumẽti ſonat, vor ſich ſelbſten.

Nam † per conſtitutum poſſeſſionem ſiue ciuilem ſiue naturalem transferri poſſe extra controuerſiam eſt. Paris. *conſil. 128. num. 11. & ſeq. vol. 1.* Rol. à Vall. *conſ. 57. nu. 22. vol. 3.* Neuizan. *conſ. 82. nu. 14. & 27.* Natta *conſ. 71. nu. 3. & ſeq. vol. 1.* Bero. *conſil. 4.* 130

nu.8.& conſi.158.nu.1.vol.1. Menoch. *de recuperand.poſſeſſ.14.nu.25.* vbi dicit ita omnes DD. tenere *in l. quod meo.ff.de acquirend.vel amittend.poſſeſſ.*

Etſi vero videri poſſit caſtrum N. cum pertinentiis in omnẽ caſum traditum eſſe ob cenſus annuos & ſecuritatem debiti: ſunt tamen ea, quę in inſtrumento deſcripta ſunt non ſeparãda ſed coniugenda, ita vt ratione etiam, prout diſtinguantur, adeoq; non minus reſpectu poſterioris, quam prioris, emptionis caſtrum traditum eſſe intelligi debeat, maxime cum clauſula illa, vnd darauff haben wir / ꝛc. immediate ſequatur diſpoſitionem illam, qui ad emptionem ipſius caſtri N. cum ſuis perti-
131 nentiis ſpectat, & iuris ſit † quod clauſula generalis reſtringatur ad proxime præcedentia. *per l.fin.§.cui dulcia.ff. de vino tritic. & oleo legat.* & ſequentia regulentur à præcedentibus, per tradita ab Alex *conſ.109.nu.2.vol.7.* Corn. *con.272.nu.4.vol.4.* Curt. ſen. *conſ.75.nu.13.& ſeq.*

Maxime vero vrget etiam illud, & enixam contrahentium voluntatẽ, quod contractum hunc non oppignorationem, ſed empt. & vend. eſſe voluerint, arguit, quod nõ ſimpliciter duntaxat contraxerunt auff einen Widerkauff/ quod tamen per ſeipſum ſuffeciſſet ad oſtẽdendum nomen & ſubſtantiam huius contractus, ſed cum adiectione illa expreſſa, auff einen ſtarcken
132 Widerkauff. Cum enim verba † alias cum effectu *l.1 §.hæc autem verba.ff.quod quisq; iur.d.l.4 §. condemnatũ. ff.de re iudic.* & vt ſupra demonſtratum eſt, in omnib. diſpoſitionib. ſemper in pleniori ſignificatu accipiẽda ſint, tum vero multo magis effectum ſortiri debent in id quod ſonant, & plenius interpretanda ſunt, ſi de contrahentium voluntate etiam conſtet, quod plene interpretari debent. Nam videntur contrahentes ſtudioſe omne id quod cõtractui huic obiici poſſet remouere voluiſſe eo ipſo, quod voluerunt, daß derſelbig auff einen ſtarcken Widerkauff gerichtet vnd geſchloſſen ſeyn ſolte. Et ſane hæc verba, auff einen ſtarcken Widerkauff/ pignoris contractui nunquam conuenire poſſunt,

ſunt, vtpote cuius naturæ repugnent. At quin emptionis contractui conueniāt, nemo ſanus dubitauerit, adeoq; cū verba iſta cōtractui pignoris non cōueniant, conueniant a. cōtractui emptionis, exinde neceſſario ſequi͛ contractum hunc non pignoratitium eſſe, ſed empt. & vendit. quoniam cui † non conueniunt verba, ei nec diſpoſitio conuenire debet. *l. 4. § toties. ff. de dam. infect. l. ita autem. in prin. ff. de adm. tutor. l. hos accuſare. § omnib. ff. de accuſat. l. quod dictum. ff. de pact.* ſicuti è contrario cui verba conueniunt, eidem etiam conuenit diſpoſitio, iurib. vulgatis. 133

Quæ confirmantur ex eo, quod iure proditum † eſt, verba non debere eſſe ſuperflua, maxime in contractib. in quib. nullum verbum vel minimum debet eſſe ſuperfluum, ſed debet aliquid operari maxime ad declarandam mentem & intentionem contrahentium *vt per Bal. in rubr. C. de contrahend. empt. q. 9. cum ſimilibus. de quib. Alex. conſ. 51. vol. 2. vol. 2 & pluribus aliis concordantib. adductis à Dec. conſ. 667. nu. 7.* cuius tamen contractum induceretur, ſi contractum hunc pignoratitium interpretari vellet, in quo verba illa, ſtarcker widerkauff/ nunq̃ verificari poſſunt. 134

Nec audiendus eſſet ſi quis diceret, verba illa ad pignoratitium contractum trahi poſſe, aut trahenda eſſe. Eſſet n. id contra iuris diſpoſitionem, quo nunquā dici poteſt pignus ein ſtarcker widerkauff: eſſet contra cōmunem vſum loquēdi & à vulgi opinione abhorreret, cum tamen in dubio ēt ex iure, ex cōmuni vſu loquendi, & vulgi opinione interpretatio non contra illa ſumenda ſit. Quod tanto minus hic ferendum eſt, cum non ſolum abuſiue illud fieret ſed etiam ficte, cum † tamen in caſu dubio verba intelligi debeant, in caſu vero non ficto, *per text. l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. geſt. l. 1. §. hoc interdictum. ff. de fonte. l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de leg 2. l. fideicom. ff. de condit. & demonſt. l. cum pater. § hereditatem. ff. de leg. 2. l. ex ea parte. § inſulam. ff. de verb. oblig.* 135

Accedit hiſce conſenſus Archiepiſc. qui diſertis & expreſſis verbis hunc contractum cōfirmauit & interpretatus eſt non vt pignoratitium, ſed vt empt. & vend. ibi, auff einen rechten beſtändigen Widerkauff eingethan vnd verkaufft/ in quo etiam cum ſatis

fuiſſet ſimpliciter dicere, auff einen widerkauff: tamen vt omnis cauillandi occaſio tolleretur, additum fuit duplex epitheton, auff einen rechten beſtändigen/quod nemo dixerit de pignore affirmari poſſe.

Atq; hæc tanto ſunt maioris momenti, quod non ſit veroſimile verbum, auff einen ſtarcken Widerkauff/ in vtroque inſtrumento principali poſitum, & poſtea in inſtrumento confirmatorio Archiepiſcopi ſi non idem tot ſyllabis, at certe eiuſdem & maioris etiam ponderis, auff einen rechten beſtändigen Widerkauff/repetitum, ſine ſingulari myſterio poſitum & repetitum ſit. Præterquam enim quod verba ſuperflua eſſe non debent,
136 vt paulo ante dictum eſt, verba illa † geminata, auff einē ſtarcken/ jtem auff einen rechten beſtändigen Widerkauff/plus importare debent, quam ſi eſſent ſimplicia, *vt notatur in l. Baliſta. ff. ad Senatuſc. Trebellian. Barto. in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. lib. 10. Roman. in l. ſi vero. §. de viro. fallent. 31. ff. ſolut matrimon.* atq; arguunt maiorē, certā atq; enixam volūtatem. *c. etſi Chriſtus. de iureiu. gl. in c. ſi quis iratus. 2. q. 3.* & vero multo magis hoc arguunt quod triplicata ſint, arg. eorum quæ tradit Ang. de tertio matrimonio, *in Auth. quomod. oport. Epiſcop. §. hoc de eo in fi. Dec. conſ. 504. n. 9.*

Et ne quis exiſtimaret de priori cōtractu verba illa, auff einen rechten beſtändigen Widerkauff/accipienda eſſe, diſerte ſeipſum D. Archiepiſc. quod ea intelligeret ēt de contractu poſteriori, interpretatus eſt, quoniam non dicitur in confirmatione die zwey tauſent/vnd zweyhundert Goltgülden järlicher Renthen vñ zinſen/ qui erant in priori contractu, ſed loquitur de ipſo caſtro & pertinentiis eius venditis: Jr Schloß vnd Hauß N. mit allen jren Dörffern/ Nutzungen/ vnd Zugehörungen/ nichts daruon außgenommen/ auff einen rechten beſtändigen Widerkauff eingethan vñ verkaufft/ꝛc. quod caſtrum & pertinentiæ eius in contractū poſteriorē veniebant, atq; ita de hoc contractu affirmat, daß derſelbige auff einen rechten beſtändigen widerkauff beſchehen/allermaß die principal Contrahenten da beuor eben denſelben Contract auff einen ſtarcken Widerkauff geſchloſſen.

At

At vero ſicuti Dominus Archiepiſcopus contractum illum non vt pignoratitium, ſed vt emptionem & venditionem confirmauit, ita qui nunc eſt Dominus Adminiſtrator pro alio atque pro contractu emptionis & venditionis contractum iſtum habere nec poteſt nec debet. Si enim † Princeps geſta & pla- 137
cita ſua à ſucceſſoribus ſuis obſeruari cupit, conueniens eſt, vt & ipſe ſuorum prædeceſſorum geſtis atque placitis venerationem præſtet, atque illa obſeruet, *cap. iuſtitia 35. quæſt. 1.* quæ ſi ipſe non obſeruet, materiam dat diſſoluendi ſua etiam geſta atque placita per ſucceſſores. Et ideo dicit tex. *in c. ſi ea 25. q. 2.* Si ea deſtruerem, quæ præceſſores noſtri ſtatuerunt, non conſtructor, ſed euerſor iure nuncuparer. Vnde dicebat Bald. *conſil 326. col. 3. vol. 1.* quod ſucceſſor Principis contraueniens factis anteceſſoris, dicatur contrauenire ſibi ipſi, ex quo ſemper eſt vnum imperium, & ab aliis expectet ſucceſſoribus, quod ipſe præceſſori ſuo præſtitit. Et quod ſucceſſor teneatur ſeruare geſta anteceſſoris ſui tenent omnes *in c. 1. de probat. & in l. digna vox. C. de legib.* Bald. & Cerer. *in l. 1. ff. de conſtitut. princip. & conſil. 281. & conſil. 271. volum. 1.* Socin. iun. *conſil. 60. nu. 29. vol. 3.* Rol. à Vall. *conſ. 13. nu. 36. vol. 3.*

Ex his omnibus, & vero illis etiam ex parte, quæ circa priorem contractum confirmandum in medium allata ſunt, atque hunc, breuitatis cauſa huc repetita volumus contractum controuerſum emptionem & venditionem eſſe iudicamus, non etiam contractum pignoratitium, quod eo conſtabit euidentius, ſi ea, quæ contra hanc noſtram ſententiam moueri poſſe ſupra dicebamus, refutauerimus, quibus vel ſolis refutatis, atque à medio ſublatis, etiamſi prædictam noſtram deciſionem nullis argumentis confirmaſſemus, apparere poteſt contractum, qui ex parte Dominorum Comitum vt pignoratitius allegatur, pignoratitium non eſſe.

Quod enim ab initio dicebatur deficere in hoc contractu contractus emptionis & venditionis partes ſubſtantiales, &

cumprimis mercem, id falſum eſſe ex ſupradictis liquido conſtat. Siue enim priorem illum contractum intueamur, ſiue poſteriorem, mercem inueniemus, in priori quidem cenſum annuum, quem inter immobilia computari & mercis loco eſſe ſupra ex iure comprobatum eſt, in poſteriori autem ipſum caſtrum N. cum ſuis pertinentiis, quod etiam quin merx eſſe poſſit, nemo tam eſt ſtolidus, qui non intelligat.

138 Etſi vero negari non poſſit pecuniam æſtimare res cęteras omnes, ipſam autem ſeipſa non æſtimari, id † tamen accipiendum eſt de pecunia quatenus ipſa æſtimantur res aliæ, quandoquidem fieri poteſt vt pecunia numerata interdum in ſeipſa ſine relatione ad rem aliam, vtpote ſpecies, non vt quantitas conſideretur, *l. ſi. ff. de condict. cauſ. dati cauſ. non ſecut.* ideoq; dicimus eiuſmodi pecuniam non eſſe pecuniam, ſed cenſum ſiue redditum, qui pro re immobili habeatur, vt præter ſupra dictos confirmat Io. Faber. *in §. fuerat. Inſtit. de action.* & communem eſſe dicunt Molinæ. *in tractat. commerc. quæſtion. 37. num. 273.* & Anton. Gabriel. *libr. 6. de verbor. ſignificat. concluſ. 8. per diſcurſum.*

Eodem modo in terminis reſpondit Tiber. Decian. *dict. conſ. 2. nu. 178. volum. 2.* vbi ita ſcribit: Reſpondendo argumentis in contrarium adductis dico non obſtare, quod pecunia non poteſt pecunia emi, quia quanquam principaliter pecunia ad emendum merces inuenta ſit, tamen nihil obſtat, quo minus ipſamet etiam merx ſit, & permutari poſſit, vt tradunt ſcribentes, qui ponunt exemplum in calceo, qui etſi prima ſui origine inuentus fuerit ad regendum pedem, non ſequitur propterea quod non poſſit & permutari & locari, & ſicut licitum eſt calceum cum calceo permutare, ita & pecuniam cum pecunia. Quod exemplum ſumptum ex Ariſtotele. *Politic. lib. 1. cap. 6. & 7.* in ſpecie declarat diuus Thomas. *de reg. princip. cap. 14.*

cap.14.& Caietan. *in tract·de Cambiis. ca.5.* & Sylueſter Prierius *in ſua ſumma.verſic. vſura. el 4.quæſt.2.&3.* Præterea negatur, quod pecunia cum pecunia commutetur, aut quod pecunia pecuniam pariat, ſed dicitur, quod emitur pecunia illud ius percipiendi 600. in anno ex prouentibus Cameræ Tiroli, vel omnium bonorum, quod quidem ius connumeratur inter immobilia, & in commercio venditionis cadit, prout & quælibet aliæ actiones & iura vendi poſſunt. Hactenus Decianus.

Quo pertinet, quod dicitur † pecuniam deſtinatam ad 139 emptionem prædiorum non cenſeri vti pecuniam, ſed vti rem mobilem, quinimo connumerari inter immobilia, vt tradit Cuman. *in l. à diuo.§.fin.ff.de re iudicat. & in l. cætera.§. ſed ſi ſeparauit.ff.de legat.1.* adeo vt nec talis pecunia alienari poſſit per minorem ſine decreto, ſicuti & alia eius bona immobilia. *Rom. in l. quid ergo.§. vſuras.verſic.quid ergo.ff. de contrar. & vtil. actione tutel.& conſ.188 dubio vltimo.*

Duplicem vero eſſe in hoc contractu mercem, prout & ipſe duplex, eſt ex ſupradictis conſtat. In emptione enim priori, quæ quamprimum ſuum ſortita eſt effectum merx eſt cenſus annuus, non caſtrum N. in poſteriori emptione, quæ tum demum effectum ſuum ſortita eſt, poſteaquam tempus ſolutioni 40000. aureorum dictum lapſum, nec ſolutio facta fuit, merx fuit ipſum caſtrum, quam ob conditionis exiſtentiam iam inde ab initio ſimpliciter & pure contractam eſſe cenſendum eſt, quaſi iam tum in anno 1561. cum prior ille contractus factus eſt, etiam poſterior hic factus eſſet, ita vt hic poſterior priorem illum iam tum abſorpſerit, ſiquidem, vt ſupra ex legibus earumque Interpretibus comprobatum eſt, conditionem haud minus in contractibus etiam retrotrahi ad tempus contractus facti, atque ratihabitionem, quod de ratihabitione ita affirmatur *in leg. final· Cod. de compenſat.* Cynus, Bartol. & alii *in l. ſi pecuniam. Cod. de negot.*

 geſt.

geſt. Bart. *in l. 1. §. ſed etſi cum quis. ff. de vi & vi armat. & in l. Pomponius. in princip. ff. de negot geſt.*

Quod vero dicebatur, verba vtriuſque inſtrumenti accommodari poſſe etiam ad pignus, id non negamus, ſed vt omnia conueniant pignori, & quod magis contractui pignoratitio, quam contractui emptionis & venditionis conueniant, id vero eſt quod negamus. Oſtenſum enim eſt inter decidendi rationes cõtractum hunc pro alio, quam pro contractu emptionis & vẽditionis, haberi nec poſſe, nec debere, præſertim quod in eiuſmodi dubio contractus potius, qui potentior eſt, ſicut contractus emptionis & venditionis ad contractum pignoratitium collatus ſine dubio fortior & potentior eſt, accipi debeat, & verba omnia ſint eiuſmodi, vt ad contractum emptionis & venditionis accommodari poſſint.

Nam verba verunderpfanden / einſetzen / & ſimilia, non minus in contractu emptionis-venditionis, præſertim eo qui ſub pacto de retrouendendo factus eſt, vſurpari poſſunt, quam in contractu pignoratitio, per ea quæ reſpondit VVeſemb. *conſil. 2. n. 91.* vbi dicit: Non omnes artificialiter diſtinguere verba & ſpecies contractuum ſciunt, quia proferuntur à contrahentibus, qui iſtas æquipollentias ignorant, vt dicit Bartol *in l. ſi neceſſarias §. annua. nu. 4. ff. de pignorat. act.* bonus text. *in l. ſi cui. ff. de ſeruitut.* Ad idem Bal. *in l. 1. nu 3. C. de fructib. & litium expenſ.* præcipue in hoc argumento, vbi magna eſt vtriuſque contractus pignoris, & retrouẽditionis ſimilitudo ſic vt nedum imperiti, verum etiam periti promiſcuis nominibus eos appellent. *Mud. ns. de pact. pignor. nu. 50* Atque inde idem VVeſemb. *tam dicto loco* his verbis infert: Quare ex circumſtantiis perpẽdendum, de vtro ſit actum, & ſecundum id verba accipienda. *Tiraquell. de retr. act. proximit. §. 30 nu. 9. & ſequent.* ac potiſſimum de retrouenditione, & quæ ibidem apud VVeſembecium latius ſequuntur. Ad idem faciunt notata à Mynſingero de differentiis aliquot ſingularibus inter contractum pignoratitium, &

pactum

pactum de retrouendendo. *centur.6. Obſeruat.70.* Sed non ſimiliter in contractū pignoratitio ſimpliciter vſurpari ſolent illa verba, auff einen Widerkauff / item auff einen ſtarcken Widerkauff / & eius generis alia.

Et ratio differentiæ manifeſta eſt, quod vbi retrouenditionis fit mentio, neceſſe ſit præſupponi emptionem, cuius reſpectu retrouenditio fieri poſſit: at non ſi contractus pignoratitius ſit, continuo idem fuerit contractus emptionis & venditionis, è contrario vero ſi contractus emptionis & venditionis ſit cum pacto de retrouendendo, res ita vendita cenſeatur quodammodo venditori eſſe hypothecata ob ius redimendi ipſi reſeruatum. Quoniam etſi dominium ipſius rei ab eo per traditionem receſſerit: receſſit tamen non irreuocabiliter, & ius illud reſeruatum rem ipſam quodammodo afficit.

Hinc eſt vt † laici ſiue imperiti ob hoc ius redimendi rem ſub pacto venditam dicant oppignoratam eſſe, quod ius facit vt emptor imperitis & laicis rem ſub eo pacto vēditam non iure proprio, ſed ad effectū duntaxat percipiēdorum fructuum, ſicut fit in Antichreſi, poſſidere, dominium autem rei apud venditorem remanſiſſe videatur, prout in ſpe etiam apud venditorem remanſiſſe, reipſa autem ad emptorem tranſiiſſe dici poteſt, vt ita vterque & emptor & venditor eius ſit dominus, ſed diuerſo reſpectu. Atque de hoc loquendi vſu apud laicos præter VVeſemb. *in d. conſil.2.nu.91 verſ. præcipue in hoc argumento*, atteſtatur nobiliſſimus ille Germaniæ Iuriſconſultus Vdalricus Zaſius *in l. de quibus. nu.59 ff. de legibus.* vbi dicit, quod tamen de errore dixi, fallit ſi in facti ſubſtantia ſit erratum, vt quia contractus venditionis putaretur contractus pignoris, id quod iam apud pleroſque laicos vſu receptum eſt, vt cum caſtra venduntur cum pacto redimendi, licet ipſi putent, iſtum contractum haberi pro pignore, quæ conſuetudo nunquam procedit, quia in radice, ſubſtantia & medulla errant. Item 140

quaſi in terminis repetit & atteſtatur idem Zaſius *conſ.12.n.10. circa fi.lib.1.* his verbis: Declaratum habere volo, quod contractus, dequibus hęc quæſtio vertitur, non poſſunt dici pignorationes, licet forte ex cõmuni vſu loquẽdi ita nominentur, vulgo ein Pfandtſchafft. Is tamen vſus loquendi eſt Laicorum, qui inter nomen venditionis, vbi immobilia cum pacto retrouendendi venduntur, & inter nomen pignorationis non faciunt differentiam, alterum ſumentes pro altero ex inaduertentia, vt eleganter docuit Socin. *conſ. 15. col. 13. verſ. item videtur.* propter hoc tamen non eſt vera pignoratio, ſed venditionis contractus remanet.

Cui atteſtationi, vtpote Doctoris excellentiſſimi, & rerum practicarum in Germania ſcientiſſimi atque experientiſſimi, credendum eſſe, ita vt vel ſola ad probandum hunc commu-
141 nem loquendi vſum ſufficiat, ex eo conſtat, quod † dicitur Doctori de conſuetudine atteſtanti fidem habendam, eiq; acquieſcendum eſſe, iuxta ea quę tradit Bart. *in d. l. de quibus. q. 4. cum ſimilibus* & comprobata ſunt in Camera Imperiali, vt iudicando inde recedendum non ſit, prout refert Mynſinger. *centur. 5. Obſeru 96. nu. 4.* eodemq; pertinent obſeruata ab Andr. Gail. *1. Obſer. pract. 36. in fin.*

Quamuis hic communis loquendi vſus tam ſit in Germania vbiuis locorum notorius, vt allegare eum ẽt ſufficiat, probare neceſſe non ſit, *per text. in c. ſuper eo. de teſtib. cogend. & ibid. gl. in verb. non requirant. & tradita à Mynſing. cent. 6. Obſer. 3. nu. 4. & Andr. Gail. 2. Obſeru. pract. 31. in fin. & Obſer. 46. nu. 21.*

Verum non in Germania tantum, ſed in Italia etiam, aliiſq; locis ex communi loquendi vſu pignorationes ſæpe eſſe & dici contractus, qui nihil ſunt minus, ſed potius emptiones & venditiones, ſcribit à Zaſio relatus Iuriſconſultus eximius Socinſen. *conſil. 15. num. 39. verſicul. ſecundo probatur. vol. 1.* vbi dicit: ex communi vſu loquendi & vulgari opinione eiuſmodi contractus de retrouendendo dicitur ſæpenumero cõtractus pignoratitius.

tatitius, *vt traditur in c. illo vos. de pignorib.* Vulgares. n. non faciunt magnum diſcrimen inter hos contractus, & per vulgarem locutionem atq; intellectum verba accipiuntur impropriè.

Eodem pertinet quod ſcribit Albertus Cranzius, idem & Iuriſconſultus & hiſtoricus *in ſua Dania. li. 8. c. 35.* Pignus inquiens vocant & pignoratitium contractũ: ego ex intentione contrahentium verã arbitror emptionẽ, cum pacto tñ redemptionis, q fas & iura ſinunt, alioqui in ſortem computaretur, ſi pignus eſſet, quicquid eo nomine proueniret, mens autem cõtrahentium ea fuit, vt fructib. acceptis vtat pro ſuis ſorte manente integra, q eſt pactum emptionis, vulgatus error multos decepit.

In tantum vero hic communis apud vulgus loquendi vſus inualuit, vt periti ẽt, imo I C. eum ſecuti fuerint, prout factum eſt in receſſu Imperii Romani, de anno. 48 Auguſtę facto, in §. Wiewol auch in der ringerungs Handlung bedacht/ & in § Aber der Grauen von Tübingen halben & in ſtatutis ciuitatis Friburgenſis in Briſgoia. *lib. 2. tit. 4. ſub rubr.* Wie die nächſte Sipfreunde vmb liegende Güter/ ꝛc. in quibus ſtatutis condendis ſe maximè ſudaſſe dicit Zaſi. *in § fuerat. nu. 33. Inſtit. de action. & in l. properandum. §. ſin autem alterutra. nu. 19. C. de iudic.*

Cum itaq; ex communi vſu loquendi contractus ſępe dicatur pignoratio, qui tamen eſt contractus emptionis & venditionis, & rarum non ſit, vt verbum † vnum & idem ſenſum ha 142
bere poſſit proprium & improprium, *argum. c. ab excommunicato. & in c. Capitulum S. Crucis. de reſcript. gl. in l. 2. ff. de off. proconſ. & legat. Ruin. conſi. 54. num. 11. volum. 2.* & verbum ambiguum in vna parte poſitum declaretur ex verbo alio claro, in parte alia appoſito. *Bar. in l. centurio. nu. 27. ff. de vulgar. & pupil. Paris conſi. 73. num. 48 vol. 2.* verbum autem emptionis & venditionis clarum, oppignorationis vero, vt ex hactenus dictis apparet, ambiguum ſit, vtrunque vero hic reperiatur, hoc potius ex illo, quam illud ex hoc interpretandum fuerit.

Verba † etenim cõtrahentium à vulgo intellectũ capiunt vt 143
dicit

dicit Cęph.*con.257.nu.15.lib.2.* & ſecundum cõmunem loquendi vſum interpretanda ſunt, *per textum in l. liberorum. §. quod tamen Caßius. ff. de legat.3. l. cum de lanionis. §. aſinam. ff. de fund. inſtruct. l. Bartol. in l. Labeo. ff. de ſupellect. leg. Decian. conſil.7. num.54. volum.1. Menoch. conſil. 259. num.26. lib.3.* & intelligenda ſunt, prout intelligunt Idiotæ, ait Baldus *in cap.1. in princip. de ſucceſſ. feudi*, quem allegat & ſequitur Franc. Burſat. *conſil. 423. num.5. libr.4.*

Idque in præſenti hoc caſu tanto magis locum habet, quod contractus emptionis & venditionis fortior ſit, atque potentior, quam eſt contractus pignoratitius, vt ſupra demonſtratum eſt, & iure cautum ſit, quod † verba accipienda ſint in po-
144 tentiori ſignifiatu, *per l.1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. petat. l. filiusfamilias. §. penult. ff. de donat. l.1. §. biduum. ff. quand. appell. ſit. l.1. §. ſi te rogauero. & ſeq. ff. depoſ. l. non ſolum. §. final. ff. de vſucap. l. ſi te ſolum. ff. de hered. inſtituend. l. quicquid venditor. ff. de action. empt. c. penult. de ſentent. excommunic. cap. ſi pater. de teſtament. in 6. Zuchard. in l.1. num.13. C. qui admitti. Menoch. de præſumpt. libr.1. quæſt.37. num.17. Caſtrenſ. conſil.179. col.5. vol.1. Socin. ſen. conſ.25. col.3. verſic. non obſtat vltimum. vol.3. Roland. à Vall. conſil.37. nu.7. vol.3.*

Et ſane niſi verba iſta verunderpfanden / & einſetzen Pfandt & ſimilia, ad contractum emptionis & venditionis reducamus, hoc abſurdum inde ſequetur, vt non tantum quod eſt infirmius abſorbeat potentius, ſed etiã vt omnes fere eiuſmodi contractus emptionis, qui eo modo in Germania fieri ſolent, facilime eludantur, & contra contrahentium intentionem atque mentem torqueantur, cuiuſmodi interpretationem, per quam abſurdum admitteretur, non eſſe faciendam, *textus eſt in l. nam abſurdum. iuncta l. proxime præced. ff. de bonis libert. l. obſeruare. §. fin. ff. de offic. proconſ. & leg. l.1. §. vnde quæritur. ff. de publican. l. ſi quis ex argentariis. § fin. ff. de edend. l. Offilius. vbi gloſſ. ff. de legat.3. Dec. in c. cum inter. notab.7. de exception. Menoch. conſil. 231. num.19. libr.3.*

libr.3.Burſat. conſil. 264. num. 24. lib.3. adeo vt ad euitandam abſurditatem verba etiam improprianda eſſe reſponderint Aretin.*conſil.66. colum.1.* & Alexand. *conſil.52. volum.1. & conſil. 85. vol.4.*

Atque hac interpretatione cum contrarietas etiam illa euitetur, quod contractus vnus & idem non poteſt eſſe pignoratitius & emptionis, de ea minus dubitandum eſt, quoniam † interpretatio illa facienda eſt, qua contrarietas euitetur. *c. inter dilectos. de fide inſtrument. Bar. in l. fin. §. item quæſiit ff. de condict. indeb. Dec. in l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur. & conſil. 517. num. 4. Alciat. de præſumpt. reg. 2. præſump. 31. Paris conſ. 102. nu. 19. vol. 1. Socinus iunior conſil. 125. num. 16. volum. 1. Menoch. conſil. 244. nu. 8. libr. 3.* 145

Ad hęc vt maxime hic contractus redoleat pignorationem, eſſet tamen illud accipiendum de emptione prima, cui contractus hic pignoratitius additus eſſet, qui cum finem ſuum lapſu temporis definiti acceperit, oppignorationem etiam illam vt acceſſorium ſimul cum illo finem accepiſſe dicendum eſt: euaneſcente enim diſpoſitione principali, acceſſiones etiam eius ſimul euaneſcunt, & vim ſuam amittunt. *per l. cum principalis. ff. de regul. iur. cap. acceſſorium. eod. in 6. l. fin. ff. de conſtit. pecun.*

Protinus autem vbi tempus lapſum & contractus prior abolitus eſt, cõditione poſterioris contractus exiſtente, iam non vt pignus, ſed vt rem ſuam emptam, inde ab initio contractus Ioachimus P. & Conſortes quamprimum ex pacto contractui addito, ſi voluiſſent, caſtrum N. occupare potuiſſent, quod tamen cum in annum vſq; 1572. facere diſtulerint, eſt quod Domini Comites eo nomine ipſis gratias agant, neque hunc contractum nunc impugnent.

Non obſtant pacta ex quibus dicendum videbatur, contractum hunc pignoratitium eſſe. Ad primum enim quod attinet, etſi caſtrum N. in aſſecurationem Ioachimo P. & Conſor-

tibus conceſſum ſit, eſt tamen id intelligendum de contractu priori, non poſteriori. Deinde vt maxime de contractu poſteriori eadem verba, quæ aſſecurationem inducerent, vſurpata eſſent, eſſent tamen illa ad venditionem accommodanda, †vt
146 ipſa ſeruiant rebus, non res verbis, per ea quæ præter ſupra deducta conſuluit VVeſembec. *d. conſil. 2. num. 91. verſic. itaq. verbum luendi.*

Alterum pactum itidem ad priorem contractum pertinet, vt ex tenore vtriuſque inſtrumenti apparet: at priori illi contractui oppignorationem acceſſiſſe extra controuerſiam eſt.
147 Clauſula autem †reſtringi debet ad contractum priorem illam proxime præcedentem, non ad poſteriorem. *Dd. in l. ſi idem. §. fin. ff. de iuriſd. omn. iud. Iaſ. in l. 1. nu. 8. C. de liber. præterit.* cum ex ſeparatis non fiat illatio *l. fin. ff. de calumniat. l. Papinianus exul ff. de minor.* & clauſula ad vnum finem appoſita non debeat trahi ad alium *Zabarell. in clem. 1. §. ad hoc. oppoſ. 3. de præbend. Crauet. con. 131. num. 10.*

Idem reſpondendum eſt de pacto tertio, quoniam iuri conſentaneum eſt, vt cum Domini Comites, ſtante contractu priori domini caſtri N. manſerint, & redditus ſuos inde perceperint, ipſi periculum etiam ſuſtinerent. Æquum enim eſt vt qui
148 ſentit †commodum, idem etiam ſentiat incommodum. *l. ſecundum naturam. ff. ad reg. iur. l. fin. C. de furt. l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cad. tollend. cum ſimilib.*

Nec putandum eſt clauſulam hanc, etſi iuri conſentanea ſit, in hoc contractu ſuperuacaneam eſſe, eo quod dubitari poſtea potuiſſet, ſi forte quo caſu incommodum aliquod accidiſſet caſtro N. an non Ioachimus P. & Conſortes pro rata incommodum ſuſtinere cogerentur, ſicut pro rata redditus ex eo caſtro percipiebant.

Præterea non eſt incõueniens, etiam ſi ſimpliciter & quamprimum caſtrum N. eſſet venditum, ſi dicamus pactum potuiſſe fieri, vt periculum pertineret ad venditorem in hoc caſu,

quo-

quoniam quæſtio eſt, non de venditione ex qua dominium transfertur irreuocabiliter, ſed de venditione ſub pacto de retrouendendo, in qua dominium in emptorem quidem transfertur, ſed reuocabiliter. Atq; ita venditorem ſuſcipere in ſe periculum caſus dummodo illi caſus ſpecificentur, vel ſaltem aliqui, vt hic factum eſt, & poſtea addatur clauſula generalis, vt tradunt gloſſ. & Dd. *in l. 4. §. non ſolum. ff. ſi quis caution.* Salicet. *in l. 1. C. de commod.* & ita in terminis reſpondentem Paris *conſil. 75. num. 31. volum. 4.* ſequitur Tiber. Decian. *d. conſi. 2. num. 144. volum. 1.*

Circa pactum ſupra ab initio dictum quartum idem reſpondemus, quod recte Domini Comites caſtrum illud ſuum eſſe dixerint, reſpectu nimirum eius temporis, quo contractus celebratus eſt, & deinde reſpectu eius temporis, intra quod prior contractus ſubſtitit, & tertio reſpectu etiam eius temporis, quo contractus poſterior effectum ſumpſit, atq; etiamnum, non tamen ſimpliciter, ſed limitate, nimirum propter ſpem dominii recuperandi. Ita enim recte res noſtra eſſe dicitur propter ius, quod quis ad rem habet, *argum. l. recte dicimus. ff. de verbor. ſignif. cum ſimilib.*

Quintum etiam ad priorem contractum pertinet. Quod ſi vero etiam ad poſteriorem extenderetur, eſſet ea verborum interpretatio facienda, de qua paulo ante ſatis copioſe à nobis dictum eſt.

Quod ſexto ad dictionem, Gläubiger/attinet, certum eſt, de iure vocem † Creditorum, accipi de iis, quibus ex quacunque actione vel perſecutione debetur, *l. Creditores. & ſequent. ff. de regul. iur.* adeo vt † non actio tantum perſonalis, ſed realis etiam ſit & definiatur ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, *in princip. Inſtit. de action. l. nihil aliud. ff. de obligat. & action.* Quam definitionem etſi gloſſ. *in dict. princ. in verb. debetur.* ita exponat, vt dicat eam ad actionem in perſonam proprie pertinere, non etiam proprie ad actionem in rem, 149 150

 & gloſ-

& gloſſam ſequantur ibid. Mynſinger. *nu 19.* & Hotoman *n.17.* Idem Hotoman *lib.3. Obſeru. cap. 17.* & Cuiacius *in paratit. ff. de obligat. & action. & lib. 15. Obſeruat. cap. 12. in fin.* verior tamen eſt ſententia exiſtimantium, quod etiam proprie accipiatur de actione in rem, atq; adeo non minus ex actione reali, quam ex perſonali actione quis poſſit eſſe debitor & alius creditor. Ita ſentit Dyn. *in rubr. Inſtit. de action. nu. 22.* Benincas. *in princ. Inſtit. eod. nu. 460.* & ibidem Vſil. *n.37. & 38.* Gomez. *nu. 71.* Coraſ. *nu fin. & lib. 6 Miſcellan. c. 5 n. 8.* Corſus. *lib. 2. Indagat. iur. c. 1.*

Certum autem etiam eſt cōtractum hic eſſe initum, ex quo dubium non eſt Creditorem vnum, alium debitorem conſtitui: neque dubium eſt Ioachimum P. & Conſortes ob pecuniam numeratam Creditores eſſe, vtpote qui Dominorum Comitum, qui pecuniam illam intra certū tempus reddere promiſerunt, fidem ſecuti ſint, *per textum l. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.* Et quoniam eo tēpore, quo cōtractus celebrabatur, contractus poſterior adhuc in ſuſpenſo fuit, atq; adeo dominium caſtri N. nondum translatum, mirum non eſt, Ioachimum P. & Conſortes Creditores nominari, de quibus propter tempus nondum lapſum dubium erat, an vnquam caſtri Domini futuri eſſent. Ex initio autem ſuo contractus & verba in eo poſita æſtimanda ſunt, text. *in l. ſi Procuratorem. ff. mand. l. 1. §. ſi ſeruum depoſuit. ff. depoſiti. cum ſimilibus.*

Et vero, vt maxime etiam poſt lapſum temporis definiti, atque adeo poſteaquam iure dominii poſſidere cœperūt caſtrū N. Ioachimus P. & Conſortes, Creditores dicerentur, nihil tamen inde abſurdi ſequeretur, quoniam quod ſupra dictum eſt de vocabulo, verpfenden / einſetzen / Pfandtſchafft &c. idem hoc loco de vocabulo, Creditoris, dici poteſt, nimirum ex vſu communi loquendi emptores ſub pacto de retrouēdendo nominari ſolere Creditores, cum tamen rei ſibi ſub pacto illo venditæ reuera facti ſint domini, vt ſicut ibi interpretatio fiebat de emptione & venditione, ita hic interpretatio fiat de dominis,

vt vtro-

† vtrobique termini habiles ſint, & † talia ſint ſubiecta, qualia 151
à ſuis prædicatis eſſe permittuntur, *gloſſ. in fin. in c. dudum, de decim. Cepol. in tract. de ſeruitut. ruſtic. ſub cap. de aqua ductu. num. 14.* ſeu cuiuſmodi ea eſſe prædicata demonſtrant. *leg. 1. §. 1. ff. de poſ. Iſern. in c. 1. §. 1. de natur. feud.*

Nec quidquam ad rem facit, quod octauo loco mouebatur de clauſula euictionis omiſſa. Cum † enim venditor ex natu- 152
ra contractus de euictione teneatur, *l. emptorem. §. Ergo autem iuncta gloſſ. in verb. omnes. C. de actione empti. l. ſi prædium. C. de euict.* de eadem tenebitur, etiamſi eam non promiſerit, *l. non dubitatur. vbi Bald. C. de euiction. l. ex empto. §. 1. ff. de action. empti. leg. 1. in princip. ff. de rer. permutat. l. 2. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de euict. cum concordantibus. de quibus Caſtrenſ. conſil. 207. in princip. volum. 1.* & alias in genere traditum eſt, clauſulam apponi ſolitam pro appoſita haberi, *per text. l. fin. §. fin. C. de fideicomm. Ruin. conſil. 74. nu. 1. vol. 1. Neuizan. conſ. 28. in princi.* quod ita etiam de hypotheca, apponi ſolita, neq; tamen expreſſe appoſita, tradit Tiraqu. *de retract. conuention. § 3. gloſſ. 1. num. 6. verſ. & hæc omnia.* Cæphal, *conſ. 658. nu. 7. lib. 5.*

Non etiam obſtat, quod in confirmatione Domini Archiepiſcopi dicitur, vñ was ſie mehr außgelegt hetten/ oder noch außlegen würden/ quoniam ea verba æque ad numerationem ex præcedenti titulo emptionis & venditionis, atque ex alio factam accommodari poſſunt, & vero etiam accommodari debere ipſe contractus, ſuper quo confirmatio iſta eſt interpoſita, euidenter arguit.

Quoniam vero ex ſupra firmatis conſtat, non verſari nos in terminis ambiguis, ſed claris, cum & verba diſerta, & mens contrahentium, & effectus contractus, omneſque aliæ ipſius circumſtantiæ oſtendant contractum hunc eſſe contractum, emptionis & venditionis, præſumptiones & coniecturæ iſtæ, quibus dicebatur quod in ambiguis non intelligatur dominium translatum eſſe, & quod contractus interpretandus

ſit de eo, qui debitori minus noceat atque oneroſus ſit, in hoc caſu locum habere non poſſunt, per ea quæ ſupra dicta ſunt, quod cum verba clara ſunt coniecturæ ceſſent, pręſertim cum de contractu ex inſtrumento ſatis liquido conſtet, quo argumento etiam vtitur Tiber. Decianus. *conſilio 5. numer. 112. volum. 1.*

Vnde etiam eſt, quod Ioachimus P. ipſiuſq; Conſortes ſibi imputare non poſſint aut debeant quidquam, ſiquidem pro ſe contractum habent ſatis clarum, ſed ſi quid cuipiam imputandum eſt, id imputandum eſt Dominis Comitibus, vtpote qui ſeſe in contractu pignoratitio fundare nituntur, quod eum non diſertius & expreſſius propoſuerint, & in in-
153 ſtrumentum redigi fecerint, præſertim † quod contra venditorem potius, quales in hoc caſu ſunt Comites, quam contra emptorem regulariter interpretatio facienda ſit, *per textum d. l. veteribus. l. Labeo ſcribit. ff. de contrahend. empt. cap. contra eum. de regul. iur. in 6. Bald. conſil. 340. colum. 2. verſi. ſed imo. volum. 3. & conſil. 413. verſic. hoc ſic intelligas. volum. 5. Iaſon. conſil. 39. colum. 2. volum. 1.* & præterea in noſtro caſu Ioachimi P. heredes & poſſeſſores ſunt & Rei, vt vel ex hoc ſolo, etiamſi verba contractus tam clara pro ſe non haberent, interpretatio pro ipſis contra Dominos Comites facienda eſſet.

Nec poſſunt clauſulæ inſtrumenti contractus emptionem & venditionem inducentes atque importantes ex eo annulla-
154 ri, quaſi appoſitæ ſint ex conſuetudine Notarii, quia † verba inſtrumentorum non cenſentur ex ſtylo vel arbitrio Notariorum, ſed ex iuſſu expreſſoque mandato & ſimplici voluntate partium appoſita eſſe, maxime ſi accidentalia & ſubſtantialia contractus reſpiciant, prout in caſu propoſito. *Bartol. in l. ſi quis filiabus. ff. de teſtament. tutel. Bald. in l. mater. numer. 6. Cod. de rei vendicat. & in l. 2. numer. 55. Cod. de reſcindend. vendit. Curtius iunior in repetit. l. admonendi. num. 134. & ibidem Iaſ. nu. 145. ff. de iureiur. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13. num. 1. Socin. ſenior.*

ſenior.conſil.159.col.4.volum.2. Roman.conſil.179.num.6. Curt.ſen. conſil.44.num.75. Neuſzan.conſil.28.num.14 & ſequent. Alexand. conſil.9.num.9.volum.1. Dec conſil.490.num.10. & conſil.753.nu.3. Ruin.conſil.159.nu 17. vol 3. Grat.conſil.112.nu.27 vol.2. Paris conſ. 10.num.11.vol.3. Decian conſi.91. num.3.volum.3. Atque hanc communem eſſe Doctorum ſententiam reſpondit Menoch. *conſil. 37.nu.130.lib.1.*

Neq; obſtant quæ de ſimulatione contractus & de vſuris in medium afferebantur. Cum enim † nec dolus præſumatur, 155 vt tradunt Grammat. *Voto 10. num.20.* Crauet.*conſil 319.num.1.* Menoch.*conſil.35.num. 26.* quo pertinet tex. *in l. quoties.§ qui dolo.ff. de probat. l. merito. ff. pro ſocio. c. dudum. de præſumpt. c.1. de renunciat. in 6* & latiſſime Maſcard. *de probat. concluſ.531. per diſcurſum. vol.1.* propterea quod delictum eſt, *l. item exigit ff.de dolo malo. l. ex contractib. ff. de oblígat. & action.* & delictum non præſumatur. *l. fin. C. de probat. gloſſ. in c. illud. diſtinct. 40. Roland. à Vall. conſil.11.nu.27.vol.3. Menoch conſ.102.num.6.lib.1. VVeſemb. conſil. 12 num.73.*

Nec præſumatur † error. *Corn. conſil. 17.col. fin. volum.4* Me- 156 noch *conſil.89.nu.121.lib.1.* vbi allegat etiam Iaſonem & Crauettam, additque omnes hoc dicere *in l. poſt diuiſionem. C. de iur. & facti ignorant.* & plures cumulat Maſcard. *de probation. concl. 636. per totum vol.2.*

Nec præſumatur læſio. *l. nam & poſtea.§ ſi minor. ff. de iureiur. l.3.§ ſi minor. ff. de minor. l. 1. C. ſi aduerſ. vendit. pignor. Maſcar. de probat. concl.1061.nu.3 vol.2.*

Et in genere quæ † facti ſunt non præſumantur. *vulg. l. in bello §. facti. ff. de captiu. & poſtlimin. reuerſ. l. ſi emancipati. C. de collat. l.2. C. de donat. inter vir. & vxor. Cacheran. deciſ. Pedemontan. 108. nu.9. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ.62. nu.26. Gail.2. Obſeru. practic.13. nu 3. & omnium pleniſſime Maſcard. de probation. concluſ.732 per diſcurſum. vol 2.* 157

Simulatio autem & vſuræ ſine dolo, errore & læſione

non

non ſint, quin enim ipſę in facto ſint poſitę, conſequens his eſt, vt ipſæ non præſumantur.

158 Et in ſpecie, quod † contractus ſimulatio nunquam præſumatur, niſi clare probetur, docet Bald. *in l. quamuis. C. ſi quis alter vel ſibi.* & notatur *in l. cum precibus. C. de probation.* Bald. *conſil. 18. col. fin. vol. 2.* Cuman *conſ. 41.* Fulgoſ. *conſ. 198.*

159 Idque adeo verum eſt, vt † non ſufficiat probare contractum ſimulatum in genere, ſed neceſſe ſit ei, qui contractum ſimulatum dicit, exprimere ſpeciem & cauſam ſimulationis, *Bald. in l. ab Anaſtaſio, in fine. C. de mand. Caſtrenſ. in l. iuriſgentium. §. dolo. & ibid. Alexand. ff. de pact. Dec. in d. l. imaginaria. num. 6. ff. de reg. iur. & conſ. 36. nu. 6. verſ. ſecundo reſpondetur. & conſ. 648. num. 6. Bartol. conſil. 65. Anchoran. conſil. 226. col. 1. Alexand. conſ. 112. col. 1. vol. 3. & conſil. 28. col. 3. vol. 5. Socin. con. 264. col. 3. vol. 2. Natta conſ. 537. nu. 33. Bero conſ. 147. nu. 31. vol. 2. Rimin. iun. conſi. 83. nu. 19. vol. 1. Decian. conſ. 59. nu. 4. vol. 1. Maſcard. de probation. concluſ. 488. nu. 1. & ſeq. vol. 1.*

160 Neq; etiam ſufficiat probare ſimulationem, niſi † ſimul probetur tractatum fuiſſe per partes ab initio, quod ipſe contractus ſimulatus foret. Ita ſentit Bartol. *in l. poſt contractum. col. 2. ff. de donat. & conſil. 65. num. 3. vol. 1.* Bald. *in l. 1. quæſt. 10. verſic. illud tamen menti tenendum. Cod. ſi ſeruus extran.* & probatur *per leg. 4. §. ſi ab ignoto. ff. de manumiſſ. Alexand. conſil. 29. colum. 7. verſ. præterea ad hoc. vol. 7.* Dec. *conſ. 543. num. 18.* Riminald. iun. *d. conſ. 83. nu. 19.*

161 In ſpecie etiam, quod † contractus non præſumatur vſurarius, ſiue in fraudem vſurarum conceptus, docendo tradidit Bald. *in l. rogaſti. § ſi tibi. in fin. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.* per *l. ſi ea pactione. C. de vſur. & in l. ſi tibi decem. in princip. ff. de pact.* Anchor. *aurear. quæſt. lib. 2. quæſt. 33. nu. 9.* Ioſ. Ludou. *concluſ. 51. nu. 1.* & conſulendo ſequitur idem Bald. *conſil. 487. vol. 2. & conſil. 200. vol. 6.* Iaſon *conſi. 153. colum. 5. verſic. octauo. vol. 4.* Gozadin. *conſil. 55. nu. 13.* Socin. ſen. *conſi. 248. in fin.* Roman. *conſi. 113. nu. 1.* Paris *conſ. 54. nu. 6.*

nu.6.volum.1. Decian. *conſil.105.num.1.vol.2.* quam communem eſſe opinionem reſpondit Menoch. *conſ.109.in princ.lib.2.* Bero. *conſi.166.nu.19.& conſi 169. vol.1.* Sicuti † nec fraudulentus præ- 162 ſumitur, *l. ſed ſi maritus § ſed ſi conſtante. ff. qui & à quibus manumit. Caſtrenſ.conſi.388.col.2. vol.1. & conſi.261. volum.2. Barbat.conſi. 76. volum.3. & conſil.22. volum.4. Riminald.iun.conſil.218.nu.20. vol.2.*

Hinc dixit Bald. *in dict. l. quamuis.* quod is, qui † opponit de 163 vſura, manifeſto eam probare teneatur, idemq; reſponderunt Dec. *conſi.491.nu.4.* Socin.ſen. *conſ.83.num.2.vol.3.* Paris *conſ.60. nu.6. vol.1.*

Atque in caſu propoſito ſimulatio & fraus vſuraria, quæ ex parte Dominorum Comitum prætenditur, ab ipſis tanto magis probanda fuerat, quod Ioachimus P. & Conſortes pro ſe habeant inſtrumentum publicum, de † quo dicitur, quod 164 non tantum pro ſe habeat præſumptionem veritatis, legalitatis ac ſolennitatis, ſed excludat etiam omnem fictionis, ſimulationis & fœnoris ſpeciem. *Bald. in d. l. cum precibus. & in d. l. rogaſti. § ſi tibi. Iaſ. in §. idem verborum. nu. 4. Inſtit. de inutil. ſtipulat. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13. numer. 9. Barbat. conſil. 65. col.3. vol.4. Socin. conſil.80. colum.3. vol.3. Natta conſil.635. nu.9. Rol. à Vall. conſil.40. num.1. vol.2. Crauet. conſil.48. nu.8. Riminald. iun. d. conſil. 83. num. 17. Hieron. Gabriel. conſil. 168. num.125. & conſil. 152. num.3.*

Præſertim cum inſtrumentum vtrunque, ſuper contractu controuerſo factum, productum ſit à Ioachimo P. de quo aliud dici non poteſt, quam † quod fuerit vir probus, honeſtus, 165 bonæ famæ & fide dignus, vt tanto fortius excludatur vſurariæ prauitatis aut ſimulationis ſuſpicio, per notata à Marſil. *in l. 1. §. ad quæſtionem. nu.10 in fin. ff. de quæſtion.* Tiraqu. *in tract. de pœn. cauſa 51. nu.115.*

Et quamuis nullum inſtrumentum deſuper confectum aut productum eſſet: tamen cum vtrinque conſtet contractum

aliquem eſſe celebratum, neque dubium ſit, quin vſura & ſi-
166 mulatio ſit delictum, interpretatio † contractus facienda eſſet eiuſmodi, per quam delictum excluderetur. *Decian. conſi 93. nu. 129. vol 2.* ita vt omnis potius admitteretur interpretatio & præſumptio, quam delictum. *Marſil. conſi. 132. nu. 4 Grammat. conſil. 25. nu. 20. & ſequent. & deciſ. Neapol t. 18. nu. 5. Cephal. conſil 397. numer. 98. libr. 3. Crauet. conſil. 247. in fine.* Ad quod facit illud, quod dicitur actum reducendum eſſe ad intellectum iuris, *Aretin. in l. 2. numer. 11. ff. de verbor. obligation. Iaſon conſil. 215. col. 6. vol. 2.* eumque qui licite ſiue in bonam partem interpretari poteſt, & illicite ſiue in partem malam intelligendum eſſe, non in malam, ſed in bonam partem, *gloſſ. in l. item apud Labeonem. §. ſi communem. verb. iure dominij. ff. de iniur. Roland. à Vall. conſil. 40. num. 5. vol. 2.* & vbicunque actus ſe habet ad permiſſum & prohibitum eum in dubio trahendum potius ad permiſſum. *Gloſſ. in l. 2. verb. probaretur. C. de petit. heredit. Tiraquell. de retract. conſanguin. §. 30. gloſſ 2. numer. 24. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 12. numer. 57.* & cum actus ad delictum ordinatus eſt, id potius, quod minus eſt, præſumendum eſſe. *Bald. in l. quicunque. C. de ſeru. fugitiu. Aretin. conſi. 80. Burſat. conſi. 271. nu 5 lib. 3.*

167 Et in ſpecie † interpretationem contractus ita faciendam eſſe, vt excludatur vſura, reſponderunt nouiſſime Cephal. *conſil. 237. nu. 27. lib. 2.* Decian. *conſil 35. nu. 44 vol 2. Rol. à Vall. conſil. 95. num. 10. vol. 4.* Burſat. *conſ. 135. num. 12. lib. 1. & conſil. 214. nu. 14. libr. 3.*

Hiſce accedit & illud, quod, ſicuti præſumptio ſolitæ fœnorationis arguit contractum vſurarium, per ea quæ late deducit Cæpoll *in tract. de ſimulat. contract præſumpt. 23.* ita multo
168 magis præſumptio bonæ vitæ ſuadebit contrarium, vt † contrariorum eadem ſit diſciplina, *l. g. 1. ff. de his. qui ſui vel alien. iur. ſunt. cum ſimilibus.* Atque ita in ſpecie hoc ponderat Iaſon *conſil. 153. colum. 4. verſic. octauo. volum. 4.* & Crauet. *conſil. 141. in fine.*

in fin. Decian. *conſi.2. num.84. volum.1.* Burſat. *conſil.144. num.6. libr.2.*

Quilibet † autem bonus & ſine delicto eſſe præſumitur, *per text. in d. l. merito. & in c. eſtote. de regul. iur. cap. 1. de ſcrutin. in ord. faciend. c. ſancimus. 1. quæſt. 7. Innocent. & Panormit. in cap. dudum. de elect. Doctores in cap. cum dilecti. de accuſat. Bald. in l. penult. Cod. de quæſtion. Cuman. conſil. 125. Fulgoſ. conſil. 173. Grat. conſil. 41. numer. 14. volum. 2. Cravet. conſil. 60. numer. 7. Bald. conſil. 29. vol. 1. per l. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2. & c. licet. de accuſat.* quæ bonitatis præſumptio eſt à natura, *ſecundum gloſſ. in l. fin. cap. quod met. cauſ. & ita tenet Iacob. de Beluiſo. in l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. Angel. in l. ſciendum. in fine. ff. de verbor. obligat. Hippolyt. in l. 1. nu. 67. C. ad leg. Cornel. de Sicar. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 2. in princ. Socin. iun. conſil. 83. nu. 4. vol. 2. Rol. à Vall. conſil. 96. nu. 10. volum. 2.* atque hoc ita in ſpecie & in terminis vſurarum notant Canoniſtæ *in cap. fin. de ſcrutin. in ordin. fac. & in c. fin. de præſumpt.* 169

Hæc bonitatis, vitæ & famæ integræ præſumptio tanto fortior eſt in propoſito caſu, quod Ioachimus & Chriſtophorus P. Chriſtophorus von S. & H. viri fuerunt nobiles, & pro † nobilibus, qui maxime virtutibus ſtudere aliiſque bono exemplo præire debent, maxime etiam præſumitur, *gloſſ. in cap. illud. diſtinct. 40. notat Angel. in l. ſi à bonæ fidei. ff. de rei vindicat. Ioan. Andr. in c. conſtitutel. 2. col. penult. de appellat. Corſet. in repet. c. grandi. de ſupplend. neglig. prælat. Ioann. Lupus. in repetit rubr. ff. de donat. inter vir. & vxor. nu. 16. Tiraquell. in tract. de nobilit. c. 20. nu. 20. 41. Roman. ſingul. 726. incip. ſit hoc iure cautum. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 48. Socin. iun. conſil. 39. nu. 26. vol. 2. Decian. conſil. 18. nu. 22. vol. 1.* 170

Et in ſpecie, quod † quando contrahentes fuerunt viri nobiles, vitæ probatæ atque optimæ opinionis, cuiuſmodi fuiſſe paulo ante dictos nobiles in confeſſo eſt, ita vt aduerſarii 171

id negare non audeant, omnis prauitatis vſurariæ ſuſpicio & cæteræ præſumptiones, ex quibus contractus vt fictus, ſimulatus & vſurarius argui poteſt, tollantur, docet Bart. *in l. fin. §. penult. ff. de re milit. Bald. in l. fin. C. de probat.* Iaſon *conſil. 153. verſi. octauo. vol. 4.* Socin ſen. *conſil. 248. num. 1. verſ. non omittendum. vol. 2.* Socin. iun. *conſil. 83. num. 5. vol. 2.* Crauet. *conſil. 145. numer. 24.* Alciat *Reſponſ. 45.* Roland. à Vall. *conſi. 96. num. 21. volum. 2. & conſil. 58. num. 21. vol. 4.* Riminald. iun. *conſil. 218. num. 22. vol. 2.* Burſat. *d. conſil. 144. nu. 17.* & nouiſſime Maſcard. *d. concluſ. 447. num. 19.*

Porro animum etiam & mentem fœnorandi ab hoc contractu abfuiſſe quam longiſſime, ex eo ſatis colligitur, quod contrahentes cõtractum hunc non clam, ſed palam inierunt, eundemque à Domino Archiepiſcopo confirmari voluerunt,
172 quod repugnat vſui fœnoratorum, qui † clam & occulte contractus ſuos celebrare ſolent. *Bald. conſil. 472. dub. 4. & conſil. 357. volum 4. Caſtrenſ. conſil. 285. vol. 1. Alexand. conſ. 46. nu. 3. vol. 3. Dec. conſi. 491. nu. 4. Corn. conſ. 23. nu. 4. vol. 3. Crauet. conſ. 73. nu. 7. & conſ.*
173 *153. nu. 8.* & in genere traditum eſt, quod † actus, qui palam conficiuntur, excuſationem ab omni dolo & ſuſpicione præſtent. *l. cum ipſe tutor. C. de contrahend. empt. l. palam. ff. de ritu nupt. Dd. in l. nemo. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. Panormit. conſil. 69. colum. 2. verſ. primo probo. volum. 2. Capoll. in tract. de ſimulat. contract. præſump. 20. nu. 67.*

Quod ſi vero contractus hic illicitus fuiſſet, Dominus Archiepiſcopus nunquam ſibi perſuaderi paſſus fuiſſet, vt ei ſuum conſenſum adderet, neque Imperatoria Maieſtas, vt eum
174 confirmaret, ſiquidem † nunquam præſumitur Principi aliquid placere, niſi quod iuſtum & verum eſt. *Bald. in l. 1. nu. 1. ff. de conſtitut. prin. & ibid. Iaſ. nu. 3. Dec. conſ. 151. nu. 1. Gail. 2. Obſer. practic. 58. nu. 9. cum ſimilib.*

Porro non tantum illa iuris eſt præſumptio, quod contractus non ſit illicitus, fictus, ſimulatus & vſurarius, ſed præſumitur il-

tur etiam illud è contrario † omnem contractum eſſe legitimum, licitum atque iuſtum. *Bald. in d. l. rogaſti. §. ſi tibi. in fin. Bartol. conſ. 65. col. 2. verſic. ſed ad hoc. vol. 2. Caſtrenſ. conſil. 261. vol. 2. Crot. conſi. 241. num. 6. Crauet. conſil. 156. num. 1. Rol. à Vall. conſil. 96. nu. 14. vol 2. & conſil. 18. nu 3. vol. 4. Maſcard. de probation. concl. 438. volum. 1.* 175

Actus enim † factus præſumitur, prout ius diſponit. *Cæphal. conſil. 25. nu. 24. libr. 1.* & ita accipitur, vt intelligatur factus eſſe ſecundum diſpoſitionem iuris communis. *Bald. in l. ſi duo. ff. de acquir. vel amittend. hered. cum aliis adductis per Crauet. conſi. 91. nu. 8.* Et in ſpecie, quod contrahentes cenſeantur contrahere ſecundum leges, & prout licitum eſt, docent Bald. Caſtrenſ. & Dd. *in d. l. ſi duo. & in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatuſconſul. Trebell.* Canon. *in c. ad audientiam. de præſumpt.* Bald. *in l. 1. nu. 24. C. de ſeru. fugit.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 1. nu. 2.* Socin. *conſil. 19. nu. 6. vol. 1* Corn. *conſil. 90. in princip. vol 3.* Roman. *conſil. 510. nu. 28* Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. nu. 169. & ſeq.* vbi dicit, quod forenſis contrahens in loco aliquo, vbi eſt particularis conſuetudo, contra vel præter ius commune contractum ſuum legibus illius loci ſubiicere, & quaſi ſecundum illius loci conſuetudinem iudicari velle præſumitur, quantumuis hoc in litera inſtrumenti non contineatur. 176

Et vero † debet in dubio interpretatio ſemper fieri vt actus valeat potius, quam pereat. *c. Abbate. de verb. ſignificat. l. 3. ff. de minor. l. 3. ff. de teſtament. milit. l. ſi quando. ff. de legat. 1. l quoties. ff. de reb. dub. l. quoties. ff. de verbor obligation. l. quoties. ff. de regul iur. Dec. in l. ſi donatione. num. 11. & ſeq. C. de collat. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt 34. Cæphal. conſil. 408. nu. 63. lib. 3. Burſat. conſi. 441. nu. 24. & conſil. 424. num. 21. & ſeq. lib. 4. Roland. à Vall. conſil. 65. nu. 16. volum. 1.* 177

Quod in tantum procedit, vt † verba etiam contractus impropria nda ſint, vt actus ſuſtineatur. *Gloſſ. in d. l ſi vno. Bart. in l. ſi* 178

tibi. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Soc. iun. conſ. 98. nu. 20. vol. 1. Alciat. d. præſump. 34. nu. 9.

Multo igitur magis ſi verba etiam ipſa actui conueniant, *Iaſ. in l. quoties. nu. 3. ff. de verbor. oblig. Dec. in l. in contrahenda. n. 13. ff. de reg. iur. Alciat. d. præſump. 34. nu. 3.*

179 Et interpretamur verba non † ſolum vt actus valeat, ſed etiã vt valeat fortiori ac validiori modo, *gloſſ. in l. 1. ff. de iudic. Gali. in rubric. ff. de verb. obligat. num. 60. & in l. 1. § ſi quis ita. col. 7. ff. eod. Alexand. in l. ſi ſeruus plurium. § fin. num. 4. ff. de legat. 1. Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 29. num. 45. Cæphal. conſil. 342. num. 81. libr. 3.*

180 Tanti vero hęc pręſumptio momenti eſt, vt omnibus † prę-ſumptionibus aliis ſit firmior, vt ait Dec. *in d. l. in contrahenda. nu. 7.* illiſque præferatur tanquam regina. *Dec. in c. quoniam. Abbas nu. 16. de offic. deleg. Cæphal. conſil. 691. nu. 10. lib. 5.* & ex præſumptionibus contrariis illa præualeat, quę actum valere facit, *Dec. in d. l. quoniam Abbas. n. 14. & ſeq. & in d. l. ſi donatione. nu. 12. Alciat. d. præſumpt. 34.*

181 Et in ſpecie quod † pactum de retrouendendo in ſe licitũ ſit iure ciuili cõſtat ex tex. & Dd. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* nec improbatũ iure Canonico apparet ex notatis à gl. & Dd. *in d. c. ad noſtrã. de empt. & vend. & d. c. conqueſtus. de vſur.* Hoſti. & Io. And. *in d. c. ſignificante.* quin imo idem in foro cõſcientię ſubſiſtere probat Alber. de Roſat. *in d. l. 2.* Cæpoll. *de ſimulat. cõtract. præſum. 12. Tiraq. de retract. conuent. in prin. n. 3.* idq; conſulendo tenuerunt Dec *conſ. 307. & con. 543. n. 1. & con. 592. & conſ. 648. n. 3. & con. 683. n. 9.* Neuiz *con. 88. n. 5.* Corn. *conſ. 23. in prin. vol. 3.* Bero. *con. 212. n. 6. vol. 3.* Natt. *conſ. 198. n. 2.* Crot. *conſ. 141. n. 2.* Soc. iun. *conſil. 27. nu. 5. vol. 4.* Cæphal. *conſ. 289. nu. 36. lib. 2.* Decia. *d. conſ. 2. nu. 130. vol. 1.* Rol. à Vall *d. conſ. 58. nu. 9. & 10. vol. 4.* vbi dicit, quod aſſerenti contrarium incumbit onus probandi, ſe habere legem vel canonem aliter dicentem, ſed nullibi reperitur.

Ex hactenus dictis liquido apparet, contractum controuer-

ſum

ſum nõ eſſe fictum, ſimulatum aut fœnoratitium, atq; eſt probatio eius tãto fortior, quod cum alias † præſumptiones & con- 182
iecturæ illæ dicant eſſe potentiores & validiores, quæ ſunt negatiuæ quam quæ affirmatiuæ ſunt vt docet Bal. *in l. fil ũ. lectur. 1. nu. 7. ff. de his, qui ſui vel alien. iur. ſunt*. Paris *con. 29. n. 83. vol. 2*. Menoch. *de præſumpt. lib. 1. q. 29. nu. 13* quo facit, quod dicimus cauſam negatiuam eſſe potentiorem affirmatiua, vt ſcribit Alciat. *in repetit. l. 2. in princ. nu. 39. ff. de verb. oblig.* Iaſ. *in l. ſi Rufinus. col. 1. ff. de teſtam. milit.* Tiraq. *in l. Boues. §. hoc ſermone. limit. 7. n. 6. ff. de verb. ſignific.* & poſt hos omnes Menoch. *libr. 2. de arbitrar. iudic. quæſt. caſu 472. in fine*. In caſu propoſito cum præſumptionibus negatiuis concurrant etiam præſumptiones affirmatiuæ. Duo enim vincula † fortius ligant, quam vnum. *Authent. ceſſante. C.* 183
de ſuis & legitim. hered. l. itaq;. C. commu. de ſucceſſ. §. ſed hodie. Inſtit. de adoption. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. Vaſqu. de ſucceſſion. part. 2. lib. 2. nu. 39. in præfatione.

Sed ſunt etiam pro hac deciſione, ſi præſumptionibus certandum eſt, & plures, & fortiores, & maiores, & ſpecialiores, quam ſint illæ, quæ afferebantur ad comprobandam ſimulationem contractus & prauitatem vſurariam.

Præſumptio † autem præſumptionem tollit. *l. diuus ff. de in* 184
integr. reſtitution. l. non ſolum. ff. de ritu nupt. c. tranſmiſſæ. qui filij ſint legit. gloſſ. in c. ex literis. verb. ad plenum. de reſtitution. in integr. Menoch. de arbitrar. iudic. quæſt. lib. 1. quæſt. 76. num. 19. Crauet. conſil. 250. nu. 2. & conſil. 258. nu. 21. Gail. 2. Obſeruat. practic. 97. num. 18. qui plures allegant.

Et quod præſumptiones plures vincant pauciores, notatur *in Authent. de conſanguin. & vterin. frat. & in cap. 1. de treuga & pace. Bald. in d. l. filium. num. 2.* Idem Bald. & Salicet. *in l. matr. Col. de calumniat.* Alciat. *d. reg. 3. præſumpt. 37. num. 9. & ſequent. Roman. conſil. 156. nu. 4.* Dec. *conſil. 470. nu. 10.* Curt. iun. *conſil. 35. num. 6.* Socin. iun. *conſil. 59. nu. 10. vol. 2.* Crauet. *conſil. 145. num. 11.* Grat. *Reſponſ. 55. num. 39. volum. 1.* Burſat. *conſil. 19. nu. 27. lib. 1.* Et

hanc vulgarem eſſe regulam dicit idem Burſat. *conſil. 272. nu. 7. libr. 3.*

Et quod præſumptiones debiliores tollantur à potentioribus & fortioribus, *eſt textus in c. literas. de præſumpt. gloſſ. in d. c. ca. transmiſſe. gloſſ. in c. Michael. de fil. presbyter. Bartol. in d. l. diuus, notab. 2. Bartol. & Dd. in l. transactionem. de transaction. Dec. in c. quoniam. nu. 8. de offic. deleg. Iaſon in l. iam hoc iure. col. 2. circa finem. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Ripa in d. l. admonendi. nu. 211. & in l. 2. nu. 11. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſump. 9. nu. 16. Dd. in l. ſi qui adulterij. C. ad leg. Iul. de adulter. & in l. ſiue poſſidetis. C. de probat. Ferrar. cautel. 41. nu. 4. Bald. conſil. 302. vol. 2. Fulgoſ. conſ. 172. & conſil. 103. num. 7. vol. 1. Crauet. d. conſil. 145. num. 11. Grat. Reſponſ. 54. nu 40. vol. 4. Burſat. conſ. 15. nu. 22. lib. 1. & conſil. 340. nu. 34. lib. 3.*

Et quod pręſumptiones minores cedant maioribus reſpondit Alciat. *Reſponſ. 269. nu 2.* Cur. iun. *conſil. 35. num. 6. & conſil. 163. num. 22.*

Et quod præſumptiones ſpeciales tollant generales tradit Bartol. *in l. cum de indebito. ff. de probation.* Bald. *in d. l. ſiue poſſidetis. col. 1. in fine.* præſertim ſi plures ſpeciales concurrant. *per l. non ſolum. §. de vno. & ibi Bartol. ff. de ritu nuptiar. Capoll. conſ. crimin. 3. nu. 8. in fine.*

185 Tanto vero † probationes illæ, quæ ſunt pro contractu hoc controuerſo, fortiores in propoſito redduntur, quod Domini Comites in hac controuerſia effectu ipſo ſunt Actores, & heredes P. ſunt Rei, per ea quæ ſcribit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. iudic. quæſtion. caſu. 472. nu. 25. & de præſumption. lib. 1. quæſt. 29. nu. 11.* vbi allegat Curt. iuniorem. *conſi. 90. nu. 2.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. in fin.* Blanc. *in prax. crimin. in verb. his ſic præmiſſis. num. 5.*

186 Ad hæc vt maxime præſumptiones aliquæ contra hunc contractum afferri poſſent, illæ † tamen ſi ex ſupra deductis non eneruantur, redduntur ſaltem dubiæ, quod heredibus P.

vtpote

vtpote Reis ad obtinendum in cauſa ſufficeret, *per c. inter dilectos. in fine. de fide inſtrument. c. cum ſunt. de reg. iur. in 6. Bald. conſil. 79. vol. 2 Anchoran. conſil. 267. Ioſeph. Ludou. deciſ. Perus. 72. num. 18.* & ratio eſt, quoniam in dubio partes Rei ſunt fauorabiliores, & pro ipſis iudicandum. *l. fauorabiliores ff. de reg. iur. late Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 90.* idque non tantum concurrente probationum paritate, vt notat Bald. *in l. qui accuſare. circa finem. C. de edendo.* Roman. *conſ. 156 in princip.* Alexand. *conſil. 136. col. fin. vol. 2.* verum etiam ſi probationes Actoris in aliquo excederent probationes Rei, vt tradunt Canon. *in c. ex literis. de probat.* per gloſſ. notab. *in c. Clerici. diſtinct. 18* Panormit. *in ca. in noſtra. de teſtib. & in c. cum. P. de accuſat. & in c. ad noſtram. de probat.* Felin. *in c. quoniam. de teſtib.* vbi dicit, licet teſtes contra Reum ſint aliquãtulum digniores teſtibus Rei, quod tamen pro Reo iudicandum ſit. Idem conſulendo amplectuntur Roman. *d. conſil. 156. Dec. conſ. 410. nu. 4. & conſil. 448 nu. 16. & conſ. 471. in fin. & conſ. 564. nu. 2 & conſ. 109. nu. 1. & 5.* Tib. Decia. *conſ. 56. nu. fin. vol. 1.* Burſ. *conſ. 85. nu. 1. lib. 3.*

Facit quod † probatio dubia probantem non releuat, *l. non hic, C. vnde legit. l. neque natalis. C. de probation. Canon. in cap. in præſentia. c. eod.* quia probatio non concludens non dicitur probatio, vt notat Bald. *in l. matrem. C. de probation.* & quando quis grauatur onere probandi, intelligitur de plena & certa probatione, non de ſemiplena aut coniecturis; *c. 1. de elect. in 6. vbi Archidiac. & in c. ordina. §. quod ſi forte. verb. nullam. de offic. ordinar.* vbi etiam dicit, quod nulla probatio & inſufficiens æquiparetur, idemq; notat gl. & Bal. *in l. 1 C. de fide inſtrum.* Bar. *in l. et ſi inſtrumenta. C. de fide inſtrum. & iure haſt. fiſcal. lib. 10. Dd. in l. ſi fideiuſſ. ff. qui ſatiſd. cog. cum ſimilibus.* 187

Hinc infertur, cum probationes Dominorum Comitum nullæ ſint, heredes P. & Conſortes ex vulgata regula, quod Actore † non probante Reus abſoluendus ſit, abſoluendos eſſe, 188 *per d. l. qui accuſare. l. 2. C. de probation. l. Actor. C. eod. c. 1. vt Eccleſiaſt.*

Nn *benefic.*

beneſic. c. fin. de iureiur. imo etſi Rei probationem aliquam in ſe recepiſſent, nec tamen quod probare intēdebant, probaſſent, propter hoc condemnari non deberent, ſed retinerent prętogatiuam Rei, vt abſoluendi eſſent, ex quo Domini Actores non probaſſent, *iuxta gl. in l. circa. ff. de probat. Salicet. in l. 2. C. eod. Dec. conſil. 517. nu. 7.*

Verum enimuero poſito probari poſſe, imo probatum etiam eſſe, contractum hunc controuerſum eſſe ſimulatum, & ſpeciem habere contractus vſurarii: eſſet tamen ex ſequentibus cauſis probatio iſta in propoſito irreleuans, atq; adeo non
189 admittenda, ſecundum vulgatum illud: Ad † probandum admitti non debere, quod probatum non releuet, *dict. l. neque natales. l. ad probationem. C. de probation. gloſſ. in cap. cum contingat. de offic. deleg. c. quia veroſimile. de præſumpt. cap. dilecti filij. de exceptionibus.*

Cum enim ſupra demonſtratum ſit, notoriam eſſe hanc totius fere Germaniæ, cumprimis vero illius regionis, in qua contractus non controuerſus celebratus eſt, conſuetudinem, quod contractus emptionis & venditionis ſub pacto de retrouendendo, eo modo, quo hic factus eſt, iniri & fieri ſoleant, hic etiam contractus pro licito habendus eſt. Traditum nam-
190 que † eſt ex conſuetudine contractum iudicari licitum, Bart. *in l. quis ſit fugitiuus. §. idem apud Labeonem. ff. de ædilit. edict.* vbi diſerte ait, quod ſi quis facit aliquem contractum, qui communiter ab omnibus habetur pro licito, licet in veritate ſit illicitus, ex hoc propterea non dicetur vſurā committere, ad quod optimus eſt tex. *in l. quid ergo. §. 1. ibi. cum vſuris trientibus, velius, quæ in regione obſeruantur. ff. de contrar. & vtil. act. tutel. & in l. tutor. qui repertorium. §. ſed ſi negauit. ibi, ſecundum mores prouinciæ præſtabit vſuras. ff. de adminiſtrat. tutor. & in l. apud Iulianum. §. in vſurarum. ff. de legat. 1. & in l. 1. in fine. ibi, vſurarum modus ex more regionis. ff. de vſur. & in l. & in contraria, ibi, eas tamen, quæ in regione frequentantur. ff. eod.* facit tex. *in l. certi condictio. §. ſi numos. ff. de*

ff.de reb. credit. ſi cert. petat. & in l. athletas. ibi, & generaliter ita omnes opinantur. ff. de his qui notant. infam. Rol. à Vall. *conſi. 75. nu. 43. vol. 1.* vbi dicit, quod ſi quis facit actum aliquem, qui æſtimatur communiter licitus, contrarium tamen eſt in veritate, quia ſapit vſurariam prauitatem, quod ex hoc non dicatur ille actus illicitus, idemq; repetit *conſ. 96. nu. 26. vol. 2.* eodemq; faciunt notata à Dec. *in l. 1. numer. 17. verſic. ſed. certe iſta concluſio. Cod. de edend.* Strach. *in tract. de mercatura. part. 1. num. 37.* vbi dicit vſuram appellari non poſſe, quæ communiter reputatur licita.

Quæ conſuetudo tanto maioris ponderis eſt, quod videmus paſſim à bonis viris, conſcientiæ bonæ, atque integræ & laudatiſſimæ opinionis eiuſmodi contractus fieri, cuiuſmodi hic eſt, vt † eo magis omnis vſurarum ſuſpicio tollatur. Ol- 191
drad. *conſil. 207.* Bald. *in l. 1. colum. 7. verſic. & hoc facit. C. de his quæ pœnæ nom.* vbi in terminis annuorum redituum dicit, quod contractus alias ſuſpectus, ſuſpectus cenſeri non debeat fœnoratitius, ſi in regione cõmuniter tales contractus frequentantur, & inter bonos ſeruantur. Idem probatur per text. notab. *in c. niſi eſſent. in princ.* & ibi Pan. *de præbend.* Iaſ. *in l. 1. col. antepenul. quæſt. 4. C. de ſumm. Trinit.* Tiraquel. *de retract. conuention. ad finem. nu. 127.* Dec. *conſ. 170. verſ. & dato quod alia opinio.* Paris *conſ. 75. nu. 30. vol. 4.* Crauet. *d. conſ. 145. nu. 12.*

Atque hæc † procedunt non tantum quoad excuſandum à 192
pœna impoſita vſurariis, de qua excuſatione tradit Bart. *in l. quod ſi fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict.* Tiraq. *de pœnis. cauſa 42. num. 8.* Strach. *d. tr. part. 1. num. 37.* Crauet. *d. conſ. 145. nu. 12.* Socin. iun. *conſil. 27. num. 4. vol. 4.* Grat. *conſil. 49. num. 1. vol. 2.* neq; de iure ciuili duntaxat ad declarandam quantitatem vſurarum, ſed conſuetudo operatur vt de iure etiam Canonico cõtractus ex frequẽti regionis cõſuetudine habeat' pro licito, vt probatur *per c. 1. & 2. de empt. & vend.* & pulchre Oldra. *d. cõſ. 207.* dicit; corroborat cõtractũ ipſum & ab õni ſpecie illicitialienum.

num reddit ipſius regni cõſuetudo ſecundum quam talis contractus continue celebratur, & dixit Bal. *in l. qui per diuerſas. col. 1. C. de mand. verſ. contractus aliqui.* quod conſuetudo poteſt contractum probare vel reprobare, idemq; ſequitur Capoll. *conſi. crimin. 13. verſic. & intelligo.* Atque eadem ratione ad defendendum contractum à ſuſpicione vſuræ vtitur Iaſon. *conſil. 153. col. 4. verſic. ſeptimo facit. volum. 4.* & Bertrand. *conſil. 5. col. 2. in fine. volum. 2.*

193 Vt vero maxime † in foro fortaſſe conſcientiæ conſuetudo loci nullam iuſtam excuſationis cauſam præbeat, vt voluiſſe videtur Crauet. *d. conſil. 145. num. 17. in fine.* Roland à Vall. *conſil. 96. numer. 31. volum. 2.* animaduertendum tamen eſt verſari nos in propoſito caſu non in foro conſcientiæ, ſed in foro
194 fori, vt loquuntur, ſiue ſeculari, in quo inter † omnes conuenit, quod contractus, qui ex conſuetudine à viris bonis & integris celebrari ſolet, non ſit habendus pro illicito, ſimulato ſeu fœnoratitio. Ita docet Bartol. *in dict. l. quod ſi fugitiuus. §. apud Labeonem. Oldrad. d. conſil. 207. in fin.* Calderin. *conſil. 4.* Ioan. de Anan. *conſil. 72. col. penult.* Socin. ſen. *conſ. 83. nu. 21. vol. 2.* Dec. *in l. 2. nu. 17. C. de edend. & conſ. 170. col. penult. verſic. vltimo non obſtat.* qui in terminis reſpondit de pacto de retrouendendo. Gozadin. *conſil. 63. nu. 18.* Grat. *conſil. 11. nu. 7. volum. 2.* Paris *conſil. 75. num. 30. vol. 4.* Neuizan. *conſil. 88. nu. 7.* Cæphal. *conſil. 237. in fin. lib. 2.* Rol. à Vall. *conſil. 75. nu. 42. vol. 2 & conſil. 58. nu. 19. vol. 4.* Burſat. *conſil. 117. nu. 6. lib. 1.* Decian. *conſil. 2. nu. 80. vol. 1.*

195 At iuris eſt expediti, quod † actus, qui alias oppoſitionem aliquam pateretur, ſi à cõſuetudine approbatus ſit, ita pro valido habendus ſit, vt ne reprobari quidem aut reuocari vllo modo poſſit, per gl. finalẽ *in l. qui habebat. ff. de manumiſſ. teſtam.* Alberic. *in l. 1. col. penult. verſi. ſed circa hanc materiam. C. de ſumma Trinit.* Dec. *in c. ex tenore. num. 8. de reſcript.* Alexand. *conſ. 107. col. 7. vol. 2.* Tib. Decia. *conſ. 46. nu. 135. & ſeq. vol. 2.*

Deinde ponderamus ad hoc, vt exceptio ſimulationis & con-

contractus vſuratii opponi nequeat à Dominis Comitibus, quod ex inſtrumento animaduertimus ipſos renunciaſſe omnibus omnino exceptionibus, priuilegiis, indultis, & eiuſmodi aliis, quo caſu communis & vera eſt Doctorum ſententia, quod † vbi quis innuit in inſtrumento omnia & ſingula in 196
eo contenta eſſe vera & ea velle attendere & obſeruare, & in nullo contrauenire, non poſſit opponere exceptionē ſimulationis. Ita reſponderunt Rol. à Vall. *conſi 93. nu 22. vol. 1.* Curt. iun. *conſ. 134. col. 3* Gozad. *conſi. 69. col. 3.* Iaſ. *in l. nemo poteſt. col. 9. in princ. ff. d. legat. 1.*

Et quamuis ſupra inter dubitandi rationes nonnulli allati ſint, qui exiſtiment renunciationem exceptionis ſimulationis non valere: reſtringunt tamen Doctores iidem hanc limitationem, vt ea vera non ſit, quando contractus ſiue diſpoſitio, cui dicta renunciatio acceſſit, eſt ipſo iure aliqua, ſaltem apparenter, & nihil in contrarium appareat euidenter, per ea quæ late tradit Maſcard. *d. concluſ. 447. nu. 24. 25. & 26.* vbi addit, licet nonnulli in ea ſint opinione, quod per renunciationem iſtam contractus magis ſuſpectus reddatur, id tamen verum eſſe, quando in contractu fuerunt appoſita hæc verba, vendidit vere, & non in fraudem vſurarum.

Præſertim quod contractum hunc Domini Comites eo ipſo iteraſſe intelliguntur, quod eum à Domino Archiepiſcopo confirmari petierunt, & Ioachimum P. in poſſeſſione antea nunquam moleſtarunt. Qui † enim bis eundem actum fa- 197
cit, videtur velle nihil contra eum opponi poſſe, quia vbi ſecunda interuenit conſideratio, ibi plena præſumitur adeſſe deliberatio, vt dicit Bald. *in tract. ſchiſmat. in tit. Cod. ſi quis aliqu. teſtar. prohib. verſ. præterea poſt hæc & verſic. Vrbanum nanq.* quem refert Dec. *conſil. 15. nu. 1. in fine. & conſil. 588. nu. 12.* Felin. *in c. nonnulli. nu. 14. de reſcript. & in c. ſi cautio. nu 39. & ſeq. de fide inſtrument.* Faciunt notata *in l. Balliſta. ff. ad Senatusconſult. Trebell. Ruin. conſi. 196. num. 5. vol. 1. Nicol. Euerh. in loco. leg. à vi geminationis.* Nam

geminatio actus omnem ſubornationem elidit, *l. damnoſa vbi Iaſon. C. de precib. Imperat. offerend. Gozadin. conſil. 70. num. 7. Caphal. conſil. 90 nu. 31. lib. 1.* Sicuti ratificatio geminata ad contractum confirmandum plurimum valet, *Alexand. in l. cum ſcimus. nu. 7. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Crauet. conſi. 114. in fine. Caphal. conſ. 51. nu. 18. Afflict. deciſ. 285. nu. 12.*

Ita dicimus iteratam multiplicatamq; contractus approbationem tollere remedium. *l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* per ea quæ reſpondit Caſtrenſ. *conſil. 386. colum. 2. volum. 2.* Panormit. *conſil. 71. colum. penult. vol. 1.* Dec. *conſil. 181. colum. 2.* Rube. *conſi. 134. col. 3.* Decian. *d. conſil. 2. num. 153. & ſeq.* Roman. *conſil. 304. nu. 4.* vbi ait iteratum conſenſum venditoris purgare omnem ſuſpicionem ſimulationis & fraudis contractus, & Romanum ſecutus eſt Burſat. *conſ. 149. num. 64. libr. 2.* idemq; ſentit Bero. *conſ. 154. nu. 14. & 15. vol. 1.*

Hæc omnia confirmantur ex eo, quod promiſſio illa omnis, quæ à Dominis Comitibus facta eſt, ſiue ſit de principali, ſiue de acceſſoriis, facta eſt, aut certe perinde haberi debet atque ſi ſub iuramẽto facta eſſet, ſiquidem ſe illa omnia ſeruaturos eſſe Domini Comites promiſerunt, bey jhren Gräfflichen Ehren/ Trewen vnd Glauben im Wort der Warheit kräfftiglich/ꝛc.

198 Quę † fidei interpoſitio iuramento comparatur, quod communiter ita Doctoribus placuiſſe multis ad hoc allegatis comprobant Andr. Gail. *2. Obſeruat. practic. 59.* Mynſing. *centur. 1. Obſeruat. 17. & centur. 4. Obſeruat. 20.* idemque ſcribit Sichard. *in l. fi. nu. 13. C. de edict. D. Adrian. tollend. & in theſaur. commun. opin.* Fichard. *ad Villalob. in verb. fides.* & Laurent. Kirchou. *in verb. iuramentum & fidei præſtatio.* eamq; clauſulam idem operari quod iuramentum, reſpondit Paris *conſil. 110. nu. 6. & 40. vol. 1.* Mantua *conſil. 70 nu. 7. vol. 2.* Natta *conſil. 479. num. 11. & conſil. 480. nu. 12. & 13. vol. 3.* Burſat. *conſ. 306. num. 12. libr. 3.* Mich. Graff. *commun. opin. lib. 1. quæſt. 4. in fine. cap. 3* Menoch. *conſ. 201. nu. 120. lib. 3.*

199 At † quando dilucide in inſtrumento & contractu iuratum fuerit

fuerit omnia & ſingula in inſtrumento contenta obſeruare, quod tunc contractus non probetur ſimulatus, & quod ipſi contrauenire nequeat, aut allegari ſimulatio aliqua, ſcripſit Io. de Imol. *in d. c. ad noſtram. de empt. & vendit* Bald. *in l. fin. C. de non numer. pecun.* Cæpoll. *de ſimulat. contract. præſumpt. 7. nu. 46. & præſumpt. 26. nu. 84.* Afflict. *in c. 1. nu. 157. verſ. tertio fallit. de feudo dato in vic. legis commiſſ.* vbi dicit ita communiter ſentire Dd. *in d. l. nemo poteſt.* Idem reſpondit Alex. *conſ. 36. nu. 3. vol. 2.* Neuiz. *conſ. 23. nu. 4.* Rol. à Vall. *conſ. 47. nu. 3. vol. 1.* Socin. ſen. *conſi. 82. nu. 2. vol. 3.* vbi de communi atteſtatur.

Et in genere Canones tradunt iuramentum † omne ſeruandum eſſe, quod abſque diſpendio ſalutis æternę ſeruari poteſt, cuiuſmodi illud eſſe, de quo in pręſentia agitur, nullum eſt dubium, *c. cum contingat. de iureiur. c. licet mulieres. eod. in 6. c. quamuis. de pact. in 6. Authent. ſacramenta pub. C. ſi aduerſ. vendit. Butr. Felin. & cæteri. in c. cum ſit generale. de foro compet. Aretin. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. vel amittend. hered. late Anton. Gabriel. commun. conclu. lib. 2. de iureiurand. concluſ. 6.* & indiſtincte ſiue quis maior ſit, ſiue minor, ſiue læſus, ſiue non læſus, iuramento contrauenire non poteſt. *Caſtrenſ. in d. Auth. ſacramenta puberum. nu. 8. & 9. VVeſemb. conſ. 23. nu. 50. & ſeq. Gail. 1. Obſeru. practic. 22. nu. 1.* idq; verum eſt etiamſi contractus de iure ciuili eſſet nullus, vtpote quem iuramentum facit valere, *d. c. cum contingat. & in d. c. quamuis. vbi Didac. Couar. Dec. conſ. 202. nu. 2. & 3. & plures allegat Gabriel. d. tit. de iureiur. concluſ. 8. & 9.* 200

Cumq; hęc clauſula † iuramenti in fine inſtrumẽti ſit poſita, ad omnia omnino capita contractus illius eo inſtrumento cõprehenſa referri debet, *per l. talis ſcriptura. in fi. ff. de leg. 1. l. 3. §. pen. ff. de liber. & poſthu. cum ſimil.* maxime ꝙ additum ſit vocabulum, Alles/ quo qui † vtitur is nihil excludere dicitur *l. ſi plurib. ff. de leg. 1. l. Iulianus. ff. de leg. 3. l. omnes. C. ſine cenſu, vel reliqu. l. à procurat. C. de mand. c. ſolitæ. de maiorit. & obedient. Grammat. deciſ. Neapolit. 4. nu. 2. Cacheran. deciſ. Pedemont. 90. nu. 5 & 6.* 201 202

Ad

Ad hęc videmus clauſulam illam, omni meliori modo, & vt verba formalia ſonant: In der aller beſtändigſten Form/ als zu recht am kräfftigſten geſchehen ſoll/ kan vnd mag/ adiecta in eſ-
203 ſe, quæ & † ipſa cum iuramento pari paſſu ambulare dicitur. *Bartol. in l. ſi quis. in princip. nu. 15. ff. de legat. 3. quem refert & ſequitur Burſat. conſil. 307. nu. 144. lib 3.*

Enixam vero etiam voluntatem Dominorum Comitum, & quod contractui huic contrauenire nolint, oſtendunt geminationes & iterationes illæ prægnantibus verbis factæ, in der aller beſtändigſten Form / als zu recht am kräfftigſten geſchehen ſoll/ kan vnnd mag: Item auff einen ſtarcken Widerkauff/ & ſimiles, de quibus paſſim ex inſtrumento conſtat. Geminatio-
204 nes † enim verborum conſtantem & firmam voluntatem demonſtrant, vt præter ſupra allegatos reſpondit Dec. *conſil. 10. nu. 5.* Burſat. *conſ 396. num. 2. lib. 4.* multo magis triplicationes. *§. hoc Deo. Authent. quomod. oport. Epiſcop. & ibid. Angel. Barbat. conſi. 16. vol. 2. Sebaſt. Medic. in regul. Geminatio operatur. part. 1. nu. 88 115. & 122. vbi cæteros aggregat.*

Quare videant, qui Dominis Comitibus, vt ſeſe huic contractui opponant, ſuadent, ne ſuadeant ipſis, quod in iure pro
205 turpi habetur, atque † adeo à Iudice admittendum non eſt. *l. cum profitearis. C. de reuocand. donat. l. ſi creditoribus. C. de ſeruo pignor. dat. manumiſſ. l. filio. C. de iis quæ in fraud. credit. c. inter dilectos. de donat. Bart. quem ſequuntur & alij. in d. l. per diuerſas. Alex. conſi 38. col. 1. vol. 2.*

Nam vt illa omnia in caſu præſenti nos deficiant, meminiſ-
206 ſe tamen oportuerat Dominos Comites, nihil † tam naturali æquitati conuenire, quam vt pacta ſeruentur. *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtitut. pecun. l. quod ſemel. vbi gloſſ. & Bartol. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. idem eorum qui. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. Bartol. in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. Alexand. conſil. 101. vol. 1. & conſil. 215. colum. 2. & 3. volum. 2. Dec. conſil. 119. num. 3. Crauet. conſil. 89. nu. 2.*

Quod

Quod cum inter omnes homines æquum ſit, tum vero mul-
to eſt æquius inter perſonas illuſtres, Decian. *conſi. 44. num. 34.*
volu. 1. vbi dicit, pacta in conuentionibus & pactis, præſertim
inter viros illuſtres, & iuramento firmata, ad vnguem ſeruan-
da ſunt, ne ſub fide tam illuſtrium virorum damnum patian-
tur, præſertim cum contractus hic inſtrumento roboratus ſit,
de cuiuſmodi Comitum contractu inſtrumento roborato di-
citur, quod pro lege ſit, *tex. eſt in l. penult. C. de donat. inter vir. &*
vxor. Caſtrenſ. in l. 1. verb. per epiſtolam. ff. d. conſtitut. princ. Iaſ. in l. ci-
uitas. nu. 7. ff. ſi cert. petat.

Idque tanto fortius in præſenti caſu redditur, quod Ioachi-
mus P. & Conſortes, ſi poſſeſſionem caſtri N. nacti non eſſent,
impediti fortaſſe à Dominis Comitibus, aduerſus ipſos actio-
nem habuiſſent ad poſſeſſionem iſtam conſequendam ex hoc
contractu, ſiquidem iure proditum eſt, vt † ex pactis in con- 207
tinenti appoſitis agi poſſit ad id, vt impleatur & fiat, quod con-
uentum & promiſſum eſt, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Ca-*
noniſtæ in c. 1. de pact. in 6. Legiſtæ. in l. lecta. ff. de reb. credi. ſi cert. petat.
& in l. iuriſgentium. §. quinimo. ff. de pact. Angel. conſ. 199.

Imo etſi pactum fuiſſet nudum, actionem tamen ad id vide-
bantur habituri eſſe, quandoquidem † etſi iure quidem ciui- 208
li ex pacto nudo actio non detur, *d. §. quinimo. l. lege. C. de pact.* vt
pro regula tradit Socin. *Reg. 14.* & Duen. *regul. 11.* de iure tamen
Canonico ſecus eſt, quo ex pacto etiam nudo actionem dari
tradunt Canoniſtæ *in d. c. 1. & cap. 3. de pact.* Legiſtæ *in d. l. iuriſgen-*
tium. §. igitur nuda. VVeſembec. *conſ. 31. num. 11.* eamque com-
munem eſſe Doctorum opinionem dicit Alciat. *in rubr. ff. de*
verbor. obligat. nu. 9 & ibid. Galiaul. *nu. 16* Idem Alciat. *in d. c. cum*
contingat. num. 17; Fortun. Garzias *in c. 1. num. 10. & ſeq. de pact.*
VVeſemb. *conſ. 38. nu. 20.* Corn. *conſi. 2. vol. 1.* Villalob. *in theſaur.*
commun. Opin. lit. A. nu. 14. Et non in eccleſiaſtico tantum, ſed et-
iam in ſeculari foro receptum eſſe aſſerit Iaſ. *in d. l. iuriſgentium.*
§. ſed cum nulla. nu. 6. verſic. ſecundo extende. Ioſeph. Ludouic. *deciſ.*

Perus.9.nu 26.& veram eſſe atque ſequendam ſcribit VVeſem. *in paratit.ff.de pact.nu 8.verſic.etſi autem hac de re.*

Atqui cum in iis terminis nunc verſemur, in quibus heredes P ſunt in poſſeſſione, vt actione vlla opus non habeant, &
209 cui † actionem damus, ei multo magis demus exceptionem, ſiue replicationem, nullum eſt dubium, quin omnis defenſio heredibus P. multo facilius detur, *l.inuitus.§. cui damus.ff.de reg.iur.* quia facilius conceditur exceptio, quam actio, *per d.§. igitur nuda.l.1.§.is autem.ff.de ſuperficieb.c.qui ad agendum.de procurator.in 6.Dec.conſil.475.nu.4 & conſil.614.num.8.Iaſon conſil.172. col.2.verſi ſi ergo iſti.vol.4 Ruin.conſil.18 num.20.verſi.quamuis.vol. 1.Paris conſil.23.nu.90.vol.1.Burſat.conſi.16.nu.36.lib.1.Decian.conſil. 68.nu.18.vol.2.& conſil.46.nu.11.vol.1.* atque ei etiam datur exceptio, cui alias agere denegatum eſt, *per text. in l.pure.in fine ff.de doli except. cum multis ſimilibus adductis per Socin.conſ.99.col.1.in fin. vol.1.& conſ.90.n.3.in fin.vol.4.Curt.iun.in l petens.nu.14.C.de pact. Duen.reg.36.limit.7.nu.7.*

Hiſce omnibus ita ſtantibus, cum ex illis plus quam manifeſtum ſit, præſumptiones, quæ contra hunc contractum pro Dominis Comitibus vrgere videbantur, ſatis eneruatas eſſe, & vt maxime veræ ſint probarique poſſint, ex circumſtantiis tamen ſupra deductis conſtet, ipſas irreleuantes eſſe, opus non eſſet ſigillatim præſumptiones & rationes dubitandi contra heredes P. à principio huius conſultationis noſtræ poſitas pluribus refutare: veruntamen vt de iuſtitia cauſæ huius ex parte heredum P. conſtet tanto manifeſtius, eodem ordine, quo à nobis ſunt poſitæ, illas paucis perſtringemus.

Et principio, quod ad argumentum illud de pacto de retrouendendo, cum quo concurrat pretii modicitas, attinet, iam ante oſtenſum eſt, pactum de retrouendendo in ſe & ſui natura eſſe licitum. Modicitatis autem pretii ex parte Dominorum Comitum allegatæ, ratio habenda non eſt, cum here-

des P. eam negauerint, Domini autem Comites eam probare ne conati quidem fuerint. Neque † enim ſufficit multa 210
allegare, niſi etiam ea, quæ allegantur, probentur. *Gloſſ. in l. 1. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicit. leg. ſecunda. ff. de ſer. Hippolyt. conſil. 37. num. 2. volum. 1. Mynſing. reſponſ. 6. num. 59.* adeo vt ne ſufficiat quidem probare in genere, niſi ſimul probetur in ſpecie, *vt ait Oldrad. conſil 237. in princip. num. 3. Brun. conſil. 66. num. 4. Crauet. conſil. 96. num. 4. Menoch. conſil. 54. nu. 37. lib. 1. Dec. conſil. 431. num. 16.*

Et in terminis quod † allegata pretii modicitas, ſi ab altera 211
parte negetur, probanda ſit, docent Bartol. *in l. denunciaſſe. §. quid tamen. colum. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Ioann. Andr. & alii *in c. 1. de homicid. in 6.* Panormit. *in d. c. ad noſtram. col. finali. verſic. puto tamen,* & conſulti reſponderunt Dec. *conſil. 167. col. 2.* Socin. iun. *conſil. 181. numer. 15. volum. 2.* Roland. à Vall. *conſil. 58. numer. 11. volum. 4.*

Quinimo † modicitatis illius ratio ineunda & probanda eſt 212
ex eo quanti res erat eo tempore, quo contractus inibatur, *l. ſi voluntatem. C. de reſcind. vendit. l. 2. vbi notat Ioan. de Platea. notab. 5. C. de præd. & onerib. nauicul. lib. 11. Ripa de peſte. parte vltim. nu. 257. Dec. conſi 308. nu. 2.*

Et vero ex circumſtantiis totius negotii tantum nobis colligere videmur, quod prætenſa illa modicitas, cuiuſmodi hic requiritur ad arguendum contractum ſimulatum vel vſuratitium eſſe, ne poſſit quidem probari. Animaduertimus enim caſtrum N. cum ſuis pertinentiis in diuiſione hereditaria, quæ fuit inter Dominos Comites anno 1573. hereditario obueniſſe 76436. aureis Domino Comiti P. quod ab heredibus P. affirmari, nõ etiam à Dominis Comitibus negari, ſed tacite concedi videmus. In confeſſo vero etiam eſt, quod 40000. aureorum in an. 1561 atq; ita annis duodecim ante diuiſionem illam Dominis Comitibus exoluta fuerint, quo anno ſine dubio tanti caſtrum illud non fuit, quanti fuit in anno 1573. cum ex-

petientia doceat, ſuperioribus temporibus bona tanti æſtimari non fuiſſe ſolita, quanti ſucceſſu temporis æſtimata ſunt, atq; etiamnum æſtimantur, præſertim cum eo etiam tempore, quo Ioachimus P. emptionem hanc omnino ratam eſſe voluit, tantum præter 40000. illa aureorum creditoribus exoluiſſet, vt ſumma omnis pretii ad octoginta ferme millia florenorum excreuerit, vt apud reſolutionem quæſtionis ſequentis demonſtrabitur.

213 Itaque † Iudex, in cuius arbitrio eſſe dicitur cenſere, quænam pretii ſit modicitas, *Tiraquell. in repetit. d. l. ſi vnquam. verb. omnia. nu. 31 Menoch. lib 2. de arbitrar. iudic. quæſt. caſu. 217. nu. 4. & ſequent. Bartol. conſil. 236. num. 4. volum 2. Barbat. conſil. 51. colum. 2. volum 1.* nunquam in præſenti caſu arbitraretur pretium hoc, quod ad octoginta fere millia excurrit, eſſe modicum, imo etſi vltra quadraginta millia exoluta non eſſent loco pretii, non tamen poſſet dici hoc pretium modicum, collatum ad caſtrum N. quo 76436. aureis duntaxat æſtimatum fuit.

214 Oportet autem, vt pretium † dicatur eſſe modicum, vt non attingat dimidium iuſti pretii, vt notatur *in l. 2. C. de reſcind. vend. t. Ancharan. in c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. & in c. 1. col. 5. verſi. ego autem conſului. de conſtitut.* Gozadin. *in l. 2. num. 155. C. de pact. inter empt. & vendit* & ibid Cagnol. *nu. 14.* Dec. *conſil. 180. & 181. & conſil. 203. & 206.* Caſtrenſ. *conſil. 174. vol 1.* Iaſon. *conſil. 133 vol. 4.* Corne. *conſil. 23 col. 3 vol 3.* Ruin. *conſil. 16 nu. 5. & conſi. 66 nu. 9. vol. 4.* Crauet *conſil. 156 num. 4* Cacheran. *deciſ. 42. nu 9.* Rolan à Vall. *d. conſil 96 nu 34 & ſequent. vol. 2.* qui allegat Barbatiam *in d. c. ad noſtram.* dicentem, quod quando non interuenit paruitas pretii ita immoderata, vt quia fuit citra dimidiam, quod contractus non præſumatur fœnoratitius, ſed deceptio in pre-

215 tio, quæ ſane deceptio permiſſa ſit inter contrahentes, *l. item ſi pretio. § fin. ff. locati.*

Idem reſponderunt Rol. à Vall. *conſil. 58. nu. 12. vol. 4.* Riminiun. *con. 218. n. 16. vol. 2.* atq; vt pretium ſit infra dimidium iuſti

pretii

pretii omnes Doctores requirere atteſtatur Cæphal. *conſil. 289. nu 37. lib. 3* & Burſat. *conſil 389. num. 16. lib. 4* & poſt hos Maſcard. *d. concluſ. 447. nu. 7.* vbi dicit, quod neceſſe ſit, vt pretium ſit admodum tenue, vt ſi res conſtans mille, vendita ſit ducentis, & ſubiungit ita reſpondiſſe Roman. *conſil 304. in princ.* per text. *in ca. 1. verſic. quis enim dubitat. qual. olim feud. alien. poter.* Dec. *conſil. 167. colum. 1. verſic. accedit etiam. Grat. conſil. 157. num. 6. vol. 2.* Iaſ. *conſil. 133. col. 2. verſic. modicitatem & col 3 verſic. quando.* Alexand. *conſil. 28 vol. 5.*

Quod ſi vero emptio & venditio illa non reſcinditur, neque pro inualida habetur, quæ non facta eſt iuſto pretio, eo tamen quod ſit dimidiæ partis, aut prope eam, etiam cùm res vendita eſt irreuocabiliter, quãto magis valebit ea, quæ reuocabiliter facta eſt, cum minoris ſit præiudicii, præſertim cum † pactum 216 de retrouendendo adiectum rem minus valere faciat, quam ſi emptio facta eſſet ſine eo. Cagnol. *in l. 2. nu. 58. C. de pact. inter em. & vendit & in l. 2. nu. 245 C. de reſcindend. vendit.* Tiraquell. *de ret. act. conuention. in præfat. nu. 20.* Paris *conſ. 65. n. 15. vol. 1.* Socin. iun. *conſil. 94. num. 25. vol. 3.* Socin. ſen. *conſil. 15 col. fin. vol. 1.* qui reſpondit manifeſto, quod ea quæ valent centum ſine pacto, valebunt 70. cum pacto, quem ſecuti ſunt Roland. à Vall. *d. conſi. 96. nu 38.* Decian. *d. conſil. 2 nu. 169* Panormit. *in c. in aliquibus. notab. 2. de decim.* vbi inquit, quod ſi quis vendidit prædiũ cum onere retrouendendi, ſi poſtmodum allegetur pretii modicitas ad inferendum contractum vſurarium, non valet verus valor rei æſtimatę, niſi quoque habeatur reſpectus ad onus impoſitum, quia prędium tanto minus valet ratione oneris annexi, & hoc notandum eſſe, quia multi errent, & plures ad hoc allegat Rol. à Vall. *d. conſil. 40. num. 17. & d. conſil. 96. num. 38. & ſeq. & d. conſil. 58. num. 12.* Burſat. *conſil 9. num. 36 lib. 1.* Maſcard. *d. concluſ. 447. num. 10. & 13.* Nam pactum dicitur pars pretii. *Panormit. & alij in d. c. ad noſtram. Dec. conſil. 308 num. 2. Paris conſil. 81. num. 30. vol. 2. Neuizan. conſil 88. num. 4. Socin. iun. conſil. 46 num. 41. vol 4.*

Cæphal.conſ.261.nu.8.lib.2. & in præſenti caſu tanto viliori pretio res æſtimanda erat, quod Domini Comites magno ære alieno erant grauati, per ea quæ tradit Ripa *in l. 1. §. ſi heres. numer. 28. ff. ad Senatusconſult. Trebellian.* & Cagnol. *in d. l. 2. num. 199. C. de reſcind vendit.*

Non igitur ad rem quidquam facit, quod modicitas ex annuis reditibus probari poſſit, quoniam in facto negatur tantos eſſe reditus ſiue prouentus caſtri N. quanti eſſe ex parte Dominorum Comitum dicuntur. Atq; vt maxime probatum id eſſet, pretium tamē propterea non diceretur eſſe modicum prout ex modo dictis conſtat.

Non etiam obſtat, quod afferebatur de limitato tempore, intra quod poteſtas rei recuperandę poteſtas non erat, quia re-
117 ſpondetur† illud etiam ſine vſurariæ prauitatis ſuſpicione fieri poſſe, vt ſcribunt Ioan. Fab. *in l. fin. C. de pact. pignor.* dummodo reſtrictio facultatis redimendi non excedat annos triginta. *Bald. in c. 1. col. 2. verſic. quæro de quibuſdam pactis. de feud. dat. in vicem leg. commiſſor. Decian. d. conſil. 2. num. 131. & 135.* vbi dicit, eſſe hanc communē tam Canoniſtarum, quam IC. ac etiam Theologorum opinionem, quod tale pactum de per ſe non ſit illicitum.

Pręterea tempus illud limitatum haud aliter ſimulationem & vſuram arguere dicitur, quam ſi concurrat modicitas pretii, vel alia qualitas ſit, puta quod emptor fœnorari ſolitus fuerit. Ita hoc reſtringit Hoſtienſ. *in d. cap. ad noſtram.* & ibid. Panormit. Bald. *in c. 1. nu 8. de feud. dato in vicem legis commiſſ.* & ibid. Aluarot. *col. penult. verſic. quæro ab extra.* Cagnol. *in d. l. 2. nu. 60. C. de pact. inter empt. & vendit.* Tiraquell. *de retract. conuention. §. 1. gloſſ. 2. nu. 30.* Cæpoll. *de ſimulat. contract. præſumpt. 10. verſic. ſed tamen.* Didac. Couarr. *lib. 3. reſolut. cap. 8. in fine.* Caſtrenſ. *conſil. 109. col 2. ver. ſunt & aliæ. vol. 2.* Iaſ. *con. 153. col. 2. ver. ſed præmiſſus. vol. 4.*

Et ſi vero tempore contractus Domini Comites pecunia indiguerint, tamen ex hoc ſolo contractum non præſumi ſimulatum,

latum, cum facilius præſumatur venditio, reſpondit Calcan. *conſil. 26. nu. 19. verſ. & ita dicendum reſt.*

Quod de poſſeſſione à Dominis Comitibus retenta affertur, ad id reſpondetur, aliter fieri ex negocii natura non potuiſſe, quam vt poſſeſſio apud Dominos Comites maneret, quoniam emptio caſtri contrahebatur ſub conditione, qua poſtea purificata poſſeſſio ad Ioachimum P. deuenit, ſicuti etiamnum non Comites, ſed heredes P. in poſſeſſione reperiuntur.

Non etiam ad rem quidquam facit correſpectiuitas prætenſa, vt ex his, quæ inter decidendi rationes paulo ante dicta ſunt, conſtat.

Pacta autem illicita, inuſitata vel iniqua adiecta eſſe abſolute negatur. Nam q́ dicebatur de denunciatione, ad id reſponſio in promptu eſt, quod pactum illud non ſit illicitum, quia emptor voluit conſulere indemnitati ſuæ in hoc, vt ſcilicet per annum poſſet & ipſe præuidere, in quem vſum diſtribueret pecuniam ſuam. Ita in terminis noſtris diſerte reſpondit Tiber. Decianus. *conſilio ſecundo. numer. 135. verſicul. aliud eſt pactum. vol 2.*

Quod emptori pretium repetere conceditur, id factum eſt ex notoria illius regionis, in qua contractus hic celebratus eſt, conſuetudine, quam omnem vſuræ ſuſpitionem remouere & cõtractum licitum facere abunde ſupra demonſtratũ eſt.

Nec mirum eſt Dominos Comites pericula & caſus in ſeſe ſuſcepiſſe, cum illud totum accipiendum ſit reſpectu contractus prioris, quo non caſtrum ſed reditus empti erant, non reſpectu contractus poſterioris, quod etiam ex ſubſequentib. actibus declaratum ſatis eſt, ſiquidem poſteaquam Ioachimus P. & Conſortes caſtrum vi contractus poſterioris poſſidere cœperunt, non Domini Comites, ſed ipſi omnia pericula & caſus ſuſtinuerunt, ſicuti etiam anno præcedenti plurima de ſuo heredes P. in caſtrum illud impendiſſe in facto præſupponuntur.

Nega-

Negatur autem omnia pacta in fauorem Ioachimi P. & Conſortum appoſita fuiſſe. Nam pactum principale de retrouendendo in venditorum Dominorum Comitum fauorem eſt appoſitum, quod pactum fauorabile eſt, vt dicit Bald. *in d. c. 1. verſic. quæro pone quod pactum legis. de feud. dat. in vicem leg. commiſſ.* ita intelligens *l. Titius ff. de pignor. act.* Guid. Pap. *ſingul. 477. verſ. quæro mutuaſti.*

Et æque in fauorẽ ſuum emptori paciſci licet, atq; in ſuum fauorem venditori, vt reſpondit Tiber. Decian. *conſil. 106. nu. 9.*
218 *vol. 3.* ex natura correlatiuorum, qua permiſſum † in vno cenſetur & in alio conceſſum eſſe, *l. ſi C. de indict. viduit. tollend. l. ſi. ff. de acceptil. l. ſi cum diem. §. penult. ff. de his qui arbit. l. veteres. ff. de act. empt. l. cum emptor. ff. de reſcindend. vendit.*

Coniectura, quę ex cautelis ſuperabundantib. capitur, valde eſt infirma, ſiquidem cautelæ illæ ſunt ſolitæ, & quo minor hodie inter homines fides eſt, eo cautius ſibi contrahentes proſpicere ſolent, & vulgatum eſt, iura vigilantibus ſubuenire.

Confirmatio etiam ab Imperatoria maieſtate petita & ſubſecuta nihil ſimulati in hoc caſu arguit, quoniam illa longo interuallo poſt, & annis ferme nouendecim, quam contractus initus eſt, impetrata eſt, ideoq; non poteſt illa ſimulatum arguere id, quod longe ante recte, licite & legitime geſtum fuit.

219 Quod † vſura præſumi dicitur, id in foro poli verum eſt, non in foro fori, in quo hæc controuerſia nunc agitatur. Hanc communiorem & veriorem eſſe ſententiam dicit Burſat. *conſi. 320. num. 120. in fin. lib. 3.* allegans Panormit. *in d. c. nauiganti. nu. 9.* & Lup. ibid. *comment. 3. § 4. num. 93.* Bald. *conſi. 453. vol. 3.* Crauet. *conſi. 48. nu. 8.*

Ex his apparet etſi concedamus ſimulationem coniecturis probari poſſe: tamẽ in caſu propoſito eam probatam non eſſe. Primum enim negatur eiuſmodi præſumptiones in caſu propoſi-

poſito afferri, aut ſaltem probari poſſe, quæ ad illum accommodari recte queant.

Deinde conſtat ex multis aliis argumentis, coniecturis ac rationibus de ſententia contraria, nempe hunc contractum eſſe licitum, iuſtum atque legitimum, præſertim cum iura aduerſa loquantur, maxime in fœnorari ſolito, vt reſpondit Decian. *dict. concluſione 2. num. 161. & ſequent. volum. 1.* & iam ante dictum ſit, eſſe coniecturas pro heredibus P. & plures, & fortiores, & maiores, & ſpecialiores, quibus aduerſariæ eneruentur.

Et licet coniecturæ ſufficerent, non tamen admitterentur niſi quæ Iudici viderentur vrgentes eſſe, neceſſarię atque probabiles perpenſis facti, perſonarum, totiuſque negotii qualitatibus, vt notauit Didac. Couarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. nu. 3.* Burſat. *conſi 321. nu. 49. verſ. quarto quatenus.* Vtrum enim ex coniecturis contractus vſurarius probetur id totum eſt in Iudicis arbitrio, *Lup. in d. l. 2. §. 1. num. 33. Chaſſan. in conſuetudin. Burgund. des retracts §. 12. rubr. 10. verſi. ſi la fraude. Bald. conſil. 311. vol. 5.*

Neceſſe vero eſſet probationes in propoſito caſu eſſe tanto efficaciores quoniam † ſunt contra inſtrumentum. *Alexand. conſil. 28. col. 3. verſic. præterea dicta præſumptio, vol. 5. Dec. conſi. 463. num. 9. Caſtren. conſi. 58 nu. 1. & 2. vol. 2.* præſertim contra nobiles, *Crauet. conſ. 129. nu. 13.* & præſumptiones illas oportere eſſe concludentes & efficaces, vt ipſę tolli non poſſint, eo quod elidere debent præſumptiones, quæ ſtant pro contractu, quod non ſit ſimulatus, tradit Bald. *in l. ei qui. C. de diſtract. pignor. & in l. quamuis. C. ſi quis alteri.* cum concordantibus, de quibus Dec. *con. 491. nu. 4. & conſ. 648 nu. 5. & 6.* 220

Porro quod contractus hic videtur incurrere in legem Commiſſoriam, quæ legibus improbata eſt in pignoribus, id ſecus ſe habere ex iis, quæ ſupra inter decidendi rationes dicta ſunt, nullo negotio intelligitur. Cum enim contractus poſterior, quo caſtrum ipſum N. cum ſuis pertinentiis emptum eſt,

conditionalis ſit, & oſtenſum ſit conditione exiſtente ad tempus contractus initi eum retrotrahendum, quin & prior contractus non fuerit mutui contractus, ſed emptionis etiam & venditionis redituum annuorum, & præterea iurato renunciatum ſit omnibus exceptionibus à Dominis Comitibus, exceptio hęc pacti legis commiſſorię in pignoribus reprobati in propoſito locum habere non poteſt.

221 Nam pactum † legis commiſſoriæ, vt contrahatur, neceſſe eſt vt res data ſit in ſolutũ, vel vendita pro debito pecunię mutuatæ, vt reſpondit Bertrand. *conſi. 254. nu. 3. & 4. vol. 1. & con. 50.*
222 *vol. 2.* In contractu † autem emptionis & venditionis expreſſe in iure approbatum & permiſſum eſt, *gl. in rubr. ff. de lege commiſſ.* atq; id tradunt omnes *in l. fin. C. de pact. pignor. & Corn. in d. c. significante. de pignorib.*

223 Ceſſare † vero virtutem pacti legis commiſſoriæ, vbi adeſt iuramenti clauſula vel renunciatio iurata, quæ ſeruari poteſt citra animæ periculum, & interitum ſalutis æternæ, docent Doctores communiter *in dict. cap. ſignificante.* Bald. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſor.* & communem dicit Gozadin. *conſilio. 61. num 7.* Bero. *conſil. 36. num. 5. & 6. vol. 2.* Hieron. Gabriel. *conſ. 74. num. 23.*

Præterea cum ſupra etiam ex actis relatum ſit, caſtrum N. Domino P. obueniſſe in diuiſione hereditatis 76436. aureis, ſimul etiam dictum ſit, quod in quæſtionis ſequentis reſolutione demonſtrabitur clarius, ſummam à Ioachimo P. & Conſortibus ſolutam excurrere ad octoginta ferme millia aureorum, vt ita de pretio iuſto dubitari non debeat, præſertim venditione facta ſub onere pacti de retrouendendo, tanto minus dici poteſt contractum hunc in legem commiſſoriam in-
224 currere, ſiquidem iuris eſt, quod in † contractibus vbi res communiter diſtrahitur iuſto pretio pactum legis commiſſoriæ non ſit reprobatum. Ita docet Panormit. & alii *in d. c. ſignificante.* Bald. *in l. 1. C. de pact. inter empt. & vendit. & conſil. 178. num. 2. vol. 1.*

vol.7 Lup. *in d.l.2.comment.2.nu.16.* Didac. Couarr. *lib.3 variar. reſolut.cap.2.nu.8.*

Adhæc & illud in propoſito caſu ponderamus, quod caſtrum N. cum ſuis pertinentiis Ioachimo P. & Conſortibus ita venditum fuit, vt Dominis Comitibus ius redimendi reſeruatum fuerit, atque adeo dominium rei non perpetuo & irreuocabiliter, ſed reuocabiliter, & ad tempus in Ioachimum P. & Conſortes translatum fuerit.

At vero † lex commiſſoria in pignoribus ea fuit, vt ſi ad diem 225
pecunia ſoluta non eſſet, pignus creditor ſibi haberet, id eſt, perpetuo iure apud creditorem remaneret, vt annotauit Dion Godofred. & alii *in dict. l. fin. C. de pact. pignor.* eiuſque prohibendæ aut tollendæ ratio hæc, ne egentes & neceſſitate circumuenti debitores facilitate ſua rerum ſuarum dominia amitterent facilius hoc pactum in pignoribus admiſſuri, quam in venditionib. *Dd. in d. l. fin.* quod in iure infrequens non eſt vt quod homines facilius facturi erant, permiſſum ſit quod difficilius, vetitum, *arg. tit. Inſt. de lege Fuſia Canin. tollend. & in princ. Inſtit. quibus alien. licet vel non.*

Cum igitur nec verba prohibitionis, nec ratio eius, quæ diſpoſitionis † cuiuſque dicitur eſſe anima, *per text. in l. cum* 226
ratio, ff. de bonis damnat. Bal. in l. ſi quis ſeruo. n.7. C. de furt. huic caſui conueniant, conſequens illi eſt, vt quæ de lege commiſſoria in pignorib. reprobata in iure dicuntur, ad illum non pertineant.

Ceſſante † enim ratione prohibitionis, ceſſat ipſa etiã pro- 227
hibitio, *l.1. vbi Bal. col.2. ver. nota quod ceſſat. C. ſi rect. prouin. & in c. etſi Chriſtus. col.2. verſic. dicit gloſſa, quod ceſſante. & ibid. Anthon. de Butr. notab.1. de iureiur. & facit l. vbi lex. §. interdum ff. de vſucapion. & l.2 C. qui ad liber. peruen. non poſſ.* & præfationis cauſa ceſſante ceſſare debet excluſio ſiue priuatio, & res deduci ad priſtinum ſtatum in quo ante reperiebatur, *l. ſi inſtituta. l. frater filium. l. ſi is qui, ff. de inoffic. teſtam. l. Gallus. §. in omnib. ff. de liber. & poſthum.*

l.2.§.ſi mater.ff.ad Senatusconſ. Trebell. l.ſi poſt mortem.§.liberi.ff.de bonor. poſſeſſ. contra tabul. quemadmodum etiam ceſſante cauſa conſuetudinis introductæ ceſſat ipſa etiam conſuetudo. *Bald. in rubr. de conſuetudin. col fin.in decretal.* quoniam naturale eſt, vt ſublato fundamento omne ſuper extructum dilabatur, *l.hactenus. in fine. & l. ſequent.ff. de acqu.pluu. arcend.l.nam origo.ff. quod vi aut clam.l.egi.ff.de except.rei iudicat.cap.cum Paulus.1.quæſtione 2.*

Cæterum ſi penitius rem introſpiciamus,nulla omnino reperietur hic eſſe lex commiſſoria, ſed vt ex conditione ſolutioni faciendæ apposita apparet, Ioachimum P. & Conſortes pœnam potius ſtipulatos eſſe in caſum ſolutionis non ſecutæ, atque adeo moræ contractæ, qua mora contracta, pœnam ex ſtipulatione protinus ſubſequi neceſſe fuit.

Certum autem eſt,Dominos Comites in notabili mora conſtitutos ob lapſum diei, quo ex pacto ſoluere debebant,
228 quoniam † mora protinus atque dies obligationi additus tranſactus eſt, commiſſa eſſe intelligitur,*l.ad diem.ff. de verbor. oblig t.l.reſcriptum.§.ſi pacto.ff. de pact. Decian.conſil.84.nu.5.& 6. vol.2.& conſil.12.nu.7.vol.3* faciunt notata ab Iaſone & aliis *in l.ſi ex legiti cauſa.ff.de verbor.obligation. & in l.vinum.vbi Alexan. nu.3.& Dec.nu.9.ff.de reb.credit ſi cert.petat.* ita vt alia monitione aut interpellatione opus non ſit,ſiquidem dies interpellat pro homine, per ea quæ deducunt Dec.*conſi 451.nu.9* & Menoch. *conſ.210.nu.43.lib.3.*

Quod porro in ſpecie dicitur de 1200.aureis annui cenſus, quaſi is ſit nimius,& Ordinationi Imperii Romani politicæ
229 non conueniens, ad id reſpondetur † de iure communi contractum non eſſe illicitum,quo ſoluuntur decem, ne dum ſex, pro centum de cenſu annuo. *Bart.in l. lege falcidia.la 1.ff.ad leg. falcid. Bald.in l.final §.præterea. col.2.verſic.ad huc eſt dubium. C.de iure dot & in c. conſultationibus.col.2.verſ.ſed nunquid valet. de offic.*

de leg.

de leg. Tiraquell. de retract §.1.gl 6.nu.17.& in terminis noſtris Tiber. Decia.d.conſ.2.nu.77 & 78.vol.1.

Quare quod ex iſtis inferebatur contractum hunc nullum eſſe, per ſeipſum concidit, neque vlteriori refutatione opus habet.

Quod † autem contractus per ſe etiam validus peti poſſit, 230 vt confirmetur à Principe, de eo nos dubitare non ſinunt Bar. & Angel *in l ſi quis decurio l.b.10.* Alexan. *in l. de pupillo.§ qui opus. poſt princ. ff. de oper.noui.nunciat. Dec.in c.2.nu 12.verſ in primo caſu. de confirm.vtil.& inutil.* & contractum reddi fortiorem, quando cum partium conuentione concurrit etiam ſuperioris confirmatio, pluribus comprobauit Cæphal. *conſil.461.numer. 49.libr.4.*

Atque vt maxime contractus controuerſus ab initio fuiſſet inualidus, confirmatio tamen Imperatoria non eſſet de nihilo, quia facta eſt ex certa ſcientia, quam † clauſulam eſſe ma- 231 gnæ importantiæ oſtendunt Dec. *conſ.463 col.3.* Roland à Vall. *conſil.2.nu.38.vol.1.& conſ.61.nu.41.vol.3.* Menoch. *conſ.378.lib.4.* Burſat. *conſ.410.nu.34 lib.4* eamque roborare contractum inualidum tradunt gloſſ. & Dd. *in c. veniens. de contract.* Rolan. à Vall. *con.100 nu.53.vol 4.* Burſat. *conſi 30.nu.19 lib.1.* maxime cum in confirmatione contractus controuerſi addita ſit clauſula, *omni meliori modo*, quæ † in actu à Principe facto operatur, vt 232 præſumatur vti voluiſſe plenitudine poteſtatis ſuæ. Felin. *in c. cum ex officii. num.27. de præſcript.* Ruin. *conſil.164 in fine. volum. 1.& conſil 99.num.12.volum.1.* vbi dicit, clauſulam, *omni meliori modo* operari, ac ſi dixiſſet Princeps quod actus ſuus vim legis obtinebit.

Quod igitur dicebatur, contractum nullum, ſimulatum, vſurarium, & ſimiles confirmari non poſſe, id verum eſſe conced potest, ſi certum ſit contractum eſſe eiuſmodi, prout Doctores inter dubitandi rationes ad hoc allegati ſeipſos declarant, ſecus quando apparet non eſſe vſurarium, vel etiam an

eiuſmodi ſit, dubium eſt, defendi tamen poteſt, quod eiuſmodi non ſit, vt ex ſupra dictis apparet contractum hunc ſimulatum vel vſurarium non eſſe. *l. ſi ea, la 1. ff. de vſur. & ibid. gl. & in l. de iure. § 2. ff. ad municip.* Et plura ad hanc rem egregie facientia adducit in terminis noſtris Decian. *dict. conſil. 2. num. 153. & ſequentibus.*

Quanta vero vis ſit renunciationis & iuramenti ſiue promiſſionis ſub fide factæ in propoſito caſu, ſupra ſatis abunde deductum eſt, vt in hunc locum id repetere neceſſe non ſit.

Prædictis conſequens eſt, vt cum contractus controuerſus ſit licitus, iuſtus atque legitimus, ipſe etiam effectum ſuum ſortiatur, qui poſitus eſt in eo, vt emptione & venditione contracta per traditionem illam ſubſecutam transferatur in emptorem dominium, *§. per traditionem. §. vendita. Inſtit. de rer. diuiſ. cum ſimilibus.*

Quod in propoſita facti ſpecie tanto eſt manifeſtius, quod Domini Comites Ioachimo P. & Conſortibus dederunt in caſum ſolutionis dilatæ facultatem liberam de caſtro N. diſpo-
233 nendi, quod † cum ſit, dominium transferri probat tex. *in Auth. de teſtib. in princip.* & ibid. Angel. Alexand. *conſi. 69. num. 22. vol 5.* Dec. *conſ. 164 nu. 2. verſi. & quia dicitur.* Bellon. *conſ. 21. nu. 4.* Nam
234 ita & † dominium definitur, quod ſit ius diſponendi de re ad libitum. *Bart. in l. ſi quis. § differentia nu. 4. ff. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ. & ibid. Alex. nu. 6. Corn. in l. naturaliter. § nihil commu. num. 9. ff. eod. Paris conſil. 82. nu. 4. vol. 5.*

Præſertim cum in inſtrumento contractus vtroq; reperiantur verba ad habendum & poſſidendum, quæ dominii translationem inferunt, per notata ab Angel. *in l. qui Romæ. § duo fratres. q. 5 ff. de verbor. obligat.* Alex. *conſ. 189 nu. 10. vol. 2.* Alciat. *reſp. 138 nu. 3 & reſp. 561.* Paris *conſ. 33. nu. 21. vol. 3.*

235 Atqui dominii translationem operari, vt † fructus fiant eius, in quem translatum eſt, hoc eſt domini, præter ſupra alle-

gat

gata tradit Menoch. *conſ. 201. num. 23.* Et in ſpecie, quòd in venditione etiam ſub pacto retrouenditionis facta poſſeſſor fructus percipiat & lucretur, neque eos reſtituat lege retrouenditionis exercita, quia percipit eos iure dominii, multis confirmat Tiraquell. *de retract. conuention. §. 5. gloſſ. 1. nu. 1. & in repetit. d. l. ſi vnquam. verb. reuertatur.* per doctrinam communem Bald. Caſtrenſ. & Salicet. *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* Aluar. *in d. c. 1. de feudo dato in vicem leg. commiſſ.* gloſſ. Pan. & Hoſt. *in d. c. ad noſtram. de emp.*

Quare etſi vera quidem illa eſſent, quæ inter dubitandi rationes in medium allata ſunt de Creditore, qui rem pignoris iure tenet: tamẽ cum hic quæſtio non ſit de eo, qui iure pignoris, ſed qui iure dominii poſſidet, illa etiam ad hunc caſum trahenda non ſunt, ſiquidem à ſeparatis nihil rectè infertur, & ſeparatorum ratio eadem non eſt, ſed ſeparata.

Verum vt maxime in terminis mutui & pignoris verſaremur, non tamen propterea neceſſario dicẽdum eſſet, quod heredes P. fructus non lucrarentur, ſed contrarium potius dicendum eſſet, quod imo lucrarentur, idq; non ex natura quidem contractus, ſed ex vi pacti contractui in continenti additi, quod pars contractus eſt, *d. l. lecta. d. l. iuriſgentium. §. quinimo. l. petens. l. in bonæ fidei. C. de pact. gloſſ. in l. Pomponius. §. ratihabitio. ff. de procurator.*

Conueniſſe enim in caſum ſolutionis dilatæ, vt Ioachimus P. & Conſortes fructus omnes lucrarentur & vox illa, ohne berechnet/ cæteraq; totius contractus circumſtantiæ arguunt.

At quod † in mutuo & pignore etiam eiuſmodi pactum, vt 236
Creditor pro intereſſe & vſu pecuniæ, qua carere cogitur, fructus lucretur, & remaneant Creditori loco vſurarum, valeat, manifeſto probatur *per l. ſi ea Cod. de vſur.* idque pactum adeo validum eſſe dicit Menoch. *conſil. 110. nu. 53. lib. 2.* vt infringi nullo modo poſſit eo prætextu, quod ſit vſurarium, & ſubdit id *in dict. l. g. ſi ea.* annotaſſe gloſſ. Bartol. & Salicet. Ad idem

facit

facit tex. *in l. ſi is qui. l. ſi pecuniam. §. 1. ff. de pignorat. act. l. ſi is qui bona. §. 1 & ibid. Bart. Alber. & Dd. ff. de pignor. Muda. de pact. pignor. num. 50.*

Et ratio eſt huius ſententiæ, quoniam tempore pacti incertum eſt, quanti futuri fructus pignoris ſint, atque ita ratione incertitudinis valet conuentio de illis lucrandis loco vſurarum, quia ſicut fieri poteſt, vt creditor iſte lucretur, ſi fructus excedant vſuras, ita fieri etiam poteſt, vt perdat, ſi fructus minus aſcendant, quod adeo clarum eſſe dicit Menoch. *d. conſil. 110. nu. 54.* vt dubitationem non habeat, allegans ad hoc gloſſ. *in l 1. C. de diſtract. pignor.* & gloſſ. *in d. c. conqueſtus.* quam omnes ſequi refert ex mente Dec. *conſ. 119. nu 7. verſic. tertio hoc.* atque hoc ibidem eo vſque extendunt Anchoran. & Anan. vt ſi debitor exiſtens in mora deceſſiſſet, pupillo exiſtente herede, pupillus iſte ad intereſſe teneretur. Idem reſpondit Alexan. *con. 31. n. 13. vol. 6.* vbi ſcribit, ꝙ ſicuti marito recte ſoluitur vſura & intereſſe retardatæ ſolutionis dotis, *iuxta c. ſalubriter. de vſur.* ita etiam pactum valeat, quod is maritus lucretur fructus rei ex cauſa dotis pignoratæ, & cum Alexand. idem ſenſit Rube. *conſi. 55. nn. 2. & 3.* & multo clarius Didac. Couarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 4. num. 6. verſic. decimo quamuis.* vbi poſt Carol. Molin. *in tract. de vſuris. quæſtione 74.* ait, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad ſoluendum pretium, licite accipere fundum in pignus, ea conditione & pactione adiecta, vt non teneatur fructus in ſortem computare.

Neque intereſt an magni vel exigui reditus pro modica pecunia emantur, quoniam fructuum incertitudo illud totum conciliat, & iuſtum facit. *Cyrus, Baldus, Salicet. & communiter Doctores in dict. leg. ſi ea, & in l. ſi pater puellæ. Cod. de inoffic. teſtament. Caſtrenſ. Alexand. & Doctores in l. de fideicommiſſ. Cod. de tranſact.*

Quod tanto magis in propoſito dicendum eſt, quod ingentes impenſæ, magni labores, & eiuſmodi alia in conſeruationem

nem caſtri N. & pertinentiarum facienda ſunt, in cuiuſmodi caſu ſumptuum, laborum, aliarumque difficultatum fructus cum iis compenſari dicuntur, per text. *in c. ad noſtram. de reb. eccleſ. non alienand.* Hoſtienſ. *in ſumma de vſur. §. aliqua. verſic. decimo tertio. Socin. conſil. 174. nu. 10. vol. 2.* vbi dicit, vſuras recompenſatorias omni iure peti poſſe. Atque quod in contractu pignoris creditor magnos labores tolerans pro pignore debeat in recompenſationem fructus lucrari, docet Neguzant. *in tract. de pignor. part. 5. memb. 5. nu. 13.* allegans Hoſtienſ. *in d. ſum. de vſur. §. in aliquo. verſic. duodecimo.* Ioann. Andr. Panorm. & alii *in d. c. conqueſtus.* Roman. *ſingul. 535.*

Quæ omnia cum ita ſeſe habeant, illa etiam, quæ de redditione rationum adminiſtrationis facienda heredibus P. obiici poſſunt, nullo negotio diſſoluuntur. Cum enim Ioachimus P. & Conſortes, atque poſt ipſos ipſorum heredes ſæpe dicti caſtri domini facti ſint, non ſunt vtiq; adminiſtratores. Adminiſtrator † enim is eſt, qui aliena gerit negotia, non ſua. argum. 237
l. 1. ff. de procurat.

De domino autem rei nuſquam in iure proditum eſt, quod rerum ſuarum † adminiſtrationis rationem reddere teneatur, 238
ſed id potius pro indubitato habetur, quod quilibet rei ſuæ moderator ſit & arbiter, *text. eſt in l. in re mand. C. de mandat. l. 2. ff. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt. l. per prouincias. C. de ædific. priuat. c. de iis. de ſepultur.* etiam in abutendo. *l. ſed ſi lege. § conſuluit. ff. de petit. hered.* quem textum ad hoc ſingularem dicit Iaſon. *in l. more. colum. 3. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & in l. fin. C. qui teſtament. fac. poſſ.* Menoch. *conſ. 255. nu. 10. & 11. lib. 3.* Socin. iun. *conſi. 130. nu. 8. col. 3.* & rebus ſuis poteſt ponere legem, quam vult, *l. in traditionibus. ff. de pact. l. ob res ff. de pact. dotal. l. legem. C. de donat. c. nullus. de ſeru. non ordinand. c. requiſiſti. de teſtament. c. Eleutherius 20. q. 2. c. bonæ. in fin. de poſtulat. prælat. c. verum. de condit. appoſit. Paris conſ. 32. nu. 28. & conſil. 72. nu. 3. vol. 1. & conſil. 1. nu. 116. vol. 3.* imo bona ſua vendere atque in mare proiicere poteſt, abſque eo quod teneatur

ea de re rationem reddere. *Gloſſ. in l. 1. C. de inofficioſ. donat. & probatur per l. nemo exterus. C. de Iudæ. Tiber. Decianus conſil. 1. num. 25. vol. 3.*

Quin & ipſum pactum expreſſum, etiamſi dominium tranſlatum non eſſet, idem operaretur, cuiuſmodi pactum, vt † nimirum aliquis res alienas adminiſtret, neq; tamen adminiſtrationis nomine rationes reddat, in omni diſpoſitione, qualiſcunque etiam illa ſit, valere eſt text. *in l. Aurelius. § Gaio. & l. ſi quis rationes. ff. de aliment. legat. l. cum tale. §. 1. ff. de condition. & demonſtrat.* Baldus, Salicet. & alii, *in l. cum neceſſitates. C. de fideicomm ſſ.* Bartol. & Doctores *in l. ſi dominus §. ſeruus. ff. de pecul.* Bartol. *in l. nemo poteſt. num. 12. ff. de legat. 1.* & ibid. Claud. Marm. *num. 31.* Ripa *numer. 85.* Crot. *num. 49.* Ioann. Anan. *num. 388.* Iaſon. *lect. 2. num. 65.* Iul. Clar. *in §. teſtamentum. quæſtion. 66. num. 34.*

239

Quod ſi vero is, qui pro pecunia ſua iure contractus & vi pacti fructus percipit, & ex conductione tantum, quæ tamen nec dominium, nec poſſeſſionem tribuit, non tenetur ad rationum redditionem, aut fructuum refuſionem, etiamſi longe plus lucratus ſit ſupra pecuniæ vſum, vt probant gloſſ. Bartol. & Doctores *in l. ſi merces. §. vis maior. ff. locati.* Canoniſtæ *in cap. propter ſterilitatem. de locat.* quam communem eſſe Doctorum opinionem atteſtantur Socinus iunior, *conſil. 68. numer. 6. & 10. volum. 2.* Franc. Viuius *in theſaur. commun. opin. litera C. in verb. Conductores. & in eadem litera C.* Soarez. *numer. 221.* multo magis in contractu, qui titulum ad transferendum dominium habilem præſtat, id dicendum eſt, præſertim ſi præterea expreſſum acceſſerit pactum, prout in propoſito caſu factum eſt, ne rationes adminiſtrationis geſtæ, ſi quæ fuiſſet, redderentur.

Quod de decreto rationum reddendarum affertur id in facto negatur, neq; eiuſmodi aliquod decretũ apud acta ad nos tranſmiſſa reperimus: proferendum igitur fuerit decretum illud,

lud, & quidem eiuſmodi, quod in ſpecie Ioachimum P. & Conſortes rationes adminiſtrationis, qualis nunc à Dominis Comitibus petitur, reddere iubeat. Id vero ſi proferatur, erunt ſine dubio circumſtantiæ aliquæ, ex quib. id ſi non vt iniquum, at ſaltem vt nullũ impugnari poſſit, qua de re cum in facto nihil nobis cõſtet, nihil ẽt quod iuris ſit reſpondere poſſumus.

Poſtremo eſt quidem in theſi argumentum illud haud leue quod Creditoribus prioribus præiudicari nec poſſit nec debeat, ſed quod in hypotheſi locum non habeat. Primum enim ex ſupradictis manifeſtum eſt, heredes P. non eſſe Creditores, ſed dominos, & caſtrum non iure pignoris, ſed iure dominii poſſidere.

Deinde negatur in hypotheſi, Creditores alios priores eſſe quibus hypotheca vel generalis vel ſpecialis in ſæpe dicto caſtro N. conſtituta ſit.

Tertio vt maxime quibuſdam prioribus hypotheca conſtituta eſſet in d. caſtro N. illis tamen ſatis factum eſt à Ioachimo P. & Conſortibus, vt ex reſolutione quæſtionis inſequentis conſtabit manifeſtius.

Atq; vt maxime etiamnũ ſint Creditores aliqui, qui vel ſpecialem in caſtro N. vel generalem in omnibus bonis haberent hypothecam, atque vel hanc vel illam contractu controuerſo tempore priorem, adhuc tamen dicendum eſſet, heredibus P. illos nequaquam obſtare, in facto enim præſupponitur, quod caſtrum N. cum ſuis pertinentiis ſit feudum, quod Domini Comites recognoſcunt ab Archiepiſcopatu N.

At hypothecationi illi Dominum Archiepiſcopum cõſenſum ſuum adhibuiſſe hactenus ex parte Dominorum Comitum probatum non eſt, qui omnino adhiberi debuit, vt hypothecatio illa iure ſubſiſteret, ſiquidem † feudum vt non poteſt 240
oppignorari *c. 1. verb. pignorar. de prohibit. feudi alien. per Frideric. VVurmſer. in obſeruat. practic. ſub tit. de feud. obſeruat. 21. Hartman. Hartmanni. obſeruat. practic. 21. Duen. reg. 320. Iul Clar. in §. feudum. quæſt.*

quæſt.35. ita nec hypothecari poteſt. Quam ſententiam veriorem eſſe & vſu ſeruari teſtatur VVeſemb *in tract. de feud. cap 11. fol.(nobis) 213* vbi eius ſententiæ rationem ſubiungit, quod hypotheca etiam ſit ſpecies alienationis. *l.fin.C. de reb. alien. non alienand. c.2. de reb. eccleſ. non alienand.* Neguzant. *de pignor. part.2. memb.3 num 71.* Redoan. *in tract. de reb. eccleſ. non alienand. cap.1. § idem ſub vo. ab. alienationis venit pignus. nu.1.& 2.*

241 Nec † putandum eſt in generali obligatione ſiue hypotheca venire res feudales, quoniam iura feudalia diſerte contrarium ſtatuunt, vt eſt text. & ibi notant omnes *in c.1. de prohibit. feud. alienat. per Frider.* & notat Bartol. *in l. qui habebat in fine princip. ff. de legat.3.* Bald. & cæteri Dd. *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon.* & in generali obligatione venire non poteſt, quod quis in ſpecie obligare nequit, quam communem eſſe dicit Anto. Neguzan. *d. parte.2. memb.2. num.43.* quem refert Tiber. Decian *conſil 83. nu.12. vol.2.*

Etſi vero haud inficiemur, in feudo pignus etiam iudiciale conſtitui poſſe, & victorem in poſſeſſionem bonorum feudalium in defectum aliorum bonorum mitti poſſe, & fructus atque reditus ex iis percipere, vt præter alios docuit Andr. Gail. *2. Obſeruat. practic.117. & libr.2. de pace public. Obſeruat.17. num.16.* Ius tamen Ioachimi P. & Conſortum, nunc vero ipſorum heredum, iure cæterorum omnium potentius eſt, quod ad prouiſionem legis ipſis etiam acceſſit prouiſio hominis, hoc eſt, cum aliis citra conſenſum Domini Archiepiſcopi caſtrum N. vt feudum hypothecari non poſſet, Ioachimo P. & Conſortibus hypothecatum ſit cum conſenſu domini directi, atq; ideo etiam iure permittente.

242 Quod ſi igitur † prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, *gloſ. & Dd. in l fin. C. de pact conuent. Iaſ. in §. idem Seruiana. nu. 69 & 70. Inſt. de action. Schurff. con 22. cent 1.* multo magis in propoſito prouiſio legis & hominis ſimul iuncta operabitur, cum duo iſta vincula concurrant, & prouiſio ſpecialis plus operari dicatur,

& ef-

& efficacius prouidere, quam generalis, cuiuſmodi prouiſio legis illa eſt, vt victor in caſum deficientium allodialium mittatur in feudalia. *Gloſſ. in c. quanquam. diſtinct 23. Bald. in l 1. oppoſit. 4. C de nec. ſſ hered. Bu ſat. conſil 247. nu. 15. lib 3.* & regulare eſt, vt in omni caſu; ſi cum diſpoſitione legis concurrat & conueniat diſpoſitio hominis, id quod agitur reddatur fortius, & præferendum ſit illi quod ex diſpoſitione legis duntaxat dependet, *vt per gl ſſ. in c. verum. de condit. appoſit. Alexand. & Dd. in l. filiusfamil. as. §. diui. ff. de l g it. 1. cum pluribus concordantibus adductis per Dec. conſil. 403. nu. 12. & conſi. 442. nu. 25. faciunt notata à Tib. Decian. conſ. 1. nu 72. vol. 2.*

Halten demnach den Rechten gemäß/vñ darin gegründet ſeyn/ daß allem Fürbringen nach der zwiſchen wolermelten Herrn Grauen/vnd dann Ioachim P. vnd Conſorten getroffener Contract mehr vor ein Pfand / ſondern vor ein ſtarcken beſtändigen Kauff auff einen Widerkauff/ vnd ſonderlich ſeithero dem Jahr 1572. zu achten / vnd berürte zu E. eröffnete Vrtheil dahin billich zureferiren / daß G. von H. vnnd deſſen Conſorten als jetzige kindtliche Einhaber deß Hauſes vnnd Ambts N. bey ſolchem Kauff biß zu ordentlichem vnnd völligem Widerkauff zuſchützen / vnnd ſie keines wegs ſchuldig ſeyen von den eingenommenen Früchten Rechnung zuthun / oder dieſelbige (wann auch gleich kein beſtändiger Widerkauff erkannt werden ſollte/vnd die fructus die jährliche Zinſe / von Jahren zu Jahren hetten vberſteigen können) in ſortem computiren zu laſſen.

Secundæ Quæſtionis Reſolutio.

IN hac quæſtione de duobus quæritur, quorum vnum facti eſt, alterum iuris. Prius illud eſt eiuſmodi, An ſummæ illæ pecuniarum, quas Ioachimus P. & Conſortes poſt contractum iſtum anno 1561. celebratum diuerſis vicibus vltra quadraginta illa millia aureorum pro Dominis Comitibus, cum-

primis vero pro D. Comite P.E. ad liberandum caſtrum N. ab ære alieno Creditorib. exoluerunt, ſi non in priori, at ſaltem in hoc Leuterationis proceſſu ſufficienter liquidatæ, probatæ & deductæ ſint. Poſterius vero hoc eſt; An modo dictæ ſummæ eodem iure cum illis quadraginta millibus aureorum cenſendæ ſint, ita vt illis tanquam pretio ab initio reuera conſtituto accreuerint, nec heredes P. ante illarum etiam ſummarum exolutionem caſtrum N. cum pertinentiis Dominis Comitibus reſtituere de iure cogi poſſint.

243 Quod igitur ad prius illud attinet, etſi non † præſumatur
244 quem debitorem eſſe, eo † q; debitor quis conſtituitur ex contractu, contractus a. facti ſunt. *Dd. in l.1.ff.de verb.oblig.l.1.ff.de curat.furioſ.* facta vero non præſumuntur, niſi probentur, *per text.in l.in bello.§.factæ.ff.de captiu.& poſthum.reuerſ.l.deniq;.ff.ex quib.cauſ.maior.l.ſi emancipat.C.de collation.l.2.C.de donat.inter vir.& vxor.c.cum in iure.de offic.deleg.c.1.de conſtitut.in 6. Corne.conſil.181.col.9.verſic.nec obſtat.vol.2.Caphal.conſil.53.num 34.& conſil.130.nu.7.lib.1.Rol.à Vall conſ.26.nu.14.vol 3 Menoch.conſ 11.nu.301.lib.1.Burſat.conſ.36.nu.12.lib.1.Cacheran.deciſ.Pedemont.108.nu.9.Ioſeph.Ludouic.deciſ.Peruſ.62.nu.26.Maſcard.de probation.concluſ.732.n.1.vol.2*, atque in ſpecie etiam de ſolutione dicatur, quod ſit facti, adeoq; probanda. *l.quingenta.ff.de ſolut.gl.in l.2.verb.repellere, circa medium.C.de iure emphyt.Bart.& Dd.in l.in illa ſtipulatione.col.2.ff.de verb.obligat.Bald.in l.contractibus.§.in illo C.de non numer.pecun.& in l.cum mulier.col.14.verſ.ſecundo hoc probatur.ff.ſolut.matrimon.*

In præſenti tamen caſu cenſemus, vtrunque illud, & debitum ipſum, & debiti exolutionem omnium ſummarum, quæ & in priori & in Leuterationis proceſſu ſunt deſignatæ, per inſtrumenta in vtroq; illo proceſſu reſpectiue exhibita ſufficien-
245 ter probata & liquidata eſſe. Cum enim † per inſtrumēta haud ſecus atq; per teſtes rei dubiæ fides fiat, tum vero vel hoc maxime locum habet, ſi ipſa præterea authentica ſiue originalia inſtrumen-

ſtrumenta ad comprobandum id, quod in diſceptatione eſt poſitum, exhibeantur, contra quæ à parte aduerſa nihil obiici queat, prout omnes notant *in l. procurator. & in Auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.* Specu. *ſub tit. de inſtrument. edit. §. oſtenſo.* Felin. *in c. fin. not. 4b. 5. de fide inſtrument.* Alex. *conſ. 55. nu. 20. vol. 4.* Roman. *conſ. 33 dubio 2.* Corn. *conſ. 143. col. penult. vol. 4. cum ſimilib.*

Inſtrumenta autem illa de debitis loquentia cum partim ab omnibus, partim à quibuſdam Comitibus ſint ſubſcripta & ſigillata in dubium vocari nec poſſunt nec debent à tertio, nedum à Comitibus ipſis, cum præſumantur debito & legitimo modo facta eſſe, præſertim inter perſonas illuſtres atq; nobiles, vt ex his, quæ ſupra in reſolutione quæſtionis præcedentis dicta ſunt, abunde intelligi poteſt, quæ breuitatis cauſa in hunc locum repetita volumus.

At vero continent inſtrumenta illa expreſſam Dominorum Comitum, ſi non omnium, at ſaltem aliquorum, vel vnius, & quidem eius cui caſtrum N. in hereditaria diuiſione obuenit, & in ſequeſtrationem nunquam, vt in facto præſupponitur, cenſenſit, confeſſionem, de qua † dubium non eſt, quin ſit 246
loco probationis ſufficientis & indubitata. *Bald. in cap. 1. §. ſacramentum. nu. 15. de conſuetud. recti feudi. & in rubric. C. de probat. nu. 5. & ibid. Caſtrenſ. nu. 4. Iaſon in l. cum te. nu. 8. & ſeq. C. de tranſact. Canon. in rubric. de probat. vbi in primis Panormit. nu. 3. & Felin. num. 6. & in c. at ſi Clerici. in princip. de iudic. Corn. conſil. 261. num. 5. vol. 4.* vtpote quę dicatur aliarum probationum eſſe fortior atque potentior. *l. fin. C. de fideicommiſſ. l. generaliter. § etſi quidem. C. de reb. credit. l. generaliter. C. de non numer. pecun. Iaſon in l. Titia. num. 39. ff. de verbor. obligat. & in l. licet impuberes. nu. 10. ff. de legat. 1. Grammat. deciſ. Neapol. 36. num. 66. Socin. iun. conſ. 39. num. 18. vol. 2. Rolan. à Vall. conſil. 6. num. 26. volum. 1. & conſil. 54. nu. 18. volum. 3. Tiber. Decian. conſil. 44. nu. 74. vol. 3. Burſat. conſ. 324. nu. 11. lib. 3.* idem maior & excellentior omni probatione, *l. perinde. ff. ad l. Aquil. l. ſi confeſſus ff. de cuſtod. reor. l. qui ſententia. C. de pœn. l. 1. ff. de confeſſ. l. 2.*

C. quor.

C.quor. appellat. non recip. Burſat.conſil.449.nu.2.lib.4.Crauet.conſil. 175.nu.1. cæteraſque probationes omnes ſuperare. *Paris conſil. 112.nu.46 & conſil.115.nu.12.& conſil.121.nu 30 vol.1.& conſil.103. nu.10.vol.3.& conſil.160.nu 28.vol.4.Corn.conſ.224.num.8 vol.4. Caphal.conſ.393.nu.72 lib.3.* ita vt inter probationes obtineat primum locum tanquam regina, & fulgentior ſit inter alia probationum genera, quemadmodum Luna inter ſtellas, vt ait Burſat.*conſil.340.nu.12.lib.3.* Ioſ.Ludou. *deciſ.Lucenſ.5.num.56.& ſeq.* ex quo etiam quouis inſtrumento maior eſſe dicitur. *Crauet.conſil.61.n.3.& conſ.171.nu.4.Rol à Vall.conſ.71.n.41.vol 2.Tib. Decian.conſ.33.nu.58 vol.1. Ludou.d.deciſ.5. num.50.* & vero multo maior eſt, ſi etiam fiat in inſtrumento, cum & inſtrumentum per ſe & confeſſio per ſe ſola plenam & indubitatam fidem faciat, ſiquidem duo vincula ligant fortius quam vnum, per ea quæ in ſuperiore quæſtione allegata ſunt.

Et eſt tantæ importantiæ & roboris confeſſio debitorum à P. deſignatorum, quod Iudex etiam poſt inſtantiam peremptam ſentẽtiam ferre poſſit contra Dominos Comites vt confeſſos ex vi notorii, ſecundum Bald.*in l.properandum.in fin. princip.C.de iudic.* Matant.*in ſpeculo ſuo iudic.part.5.nu.60.* cum notorium illud eſſe dicatur, quod per confeſſionem aduerſarii apparet, *gloſſ.in c.veſtræ. de cohabitat. Cleric.cap. cum olim. de verbor. ſignificat. Bartol.in l.ſcriptus.ff. de relig.& ſumpt.funer. Afflict.deciſ.Neapolit.176.in princip. Maſcard.late de probat.concluſ.1106.nu.1. & ſeq.vol.2.*

247 Eadem ratione † confeſſio creditoris dicentis ſibi ſatisfactum eſſe probat liberationem, ſiue ſolutionẽ debiti, ita vt ne opus quidem ſit adiectione cauſæ, ex qua fiat liberatio, vt docet Bartol.*in l.tale pactum.in princip.ff.de pact.* Cyn.*in l.generaliter. C.de non numer.pecun.* Caſtrenſ.*in l.tres fratres.ff. de pact. Dd.in c.ſi cautio. de fide inſtrument.* vbi maxime Panormit.*col.3.verſic.fallit regula.*& Felin.*nu.7.verſic.fallit tertio.* Bald.*in l.is qui heres.ff.de acquir.*

quir. vel omit. h. red. & conſil. 14. col. 2. vol. 2. & conſil. 466. col. 1. vol. 4. & de communi aſſerit Alex. *in l. Creditori. nu. 3. C. de pact.*

Quod adeo verum eſt, vt ſi abſente etiam parte confeſſio talis emanaret, operetur tamen liberationem ſaltem in vim exceptionis doli, iuxta ſententiam Baldi *in l. 1. ff. de interrogat. act.* Alberic. de Roſat. *in l. idem in duobus. § fin ff. de pact.* Bald. *in l. 1. C. res inter alios acta. & in d. l. generaliter. quaſt. 12.* Purpurat. *in l. poſtquam litu. col. 8. C. de pact.* Ruin. *conſ. 40. col. 2. vol. 4.* Guido Pap. *deciſ. 176.* & de communi atteſtatur Bald. *d. con. 466. & Innoc. in c. veniens. de renunciat.*

Et cum alias verba enunciatiua regulariter non probent, tamen in eiuſmodi confeſſione ad liberationem tendente verba etiam enunciatiua probare tradidit Hippolyt. *in rubr. de probat. nu. 105. & 107.* Card. in. *in c. ſignificauit. de teſtib.* & ibid. Felin. *col. 2. verſ. nota tertio. & in d. c. ſi cautio. col. 10. verſ. ſecundo fallit.* Bar. & alij *in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat.*

Sed in ſpecie etiam de ſummis ſingulis, prout in ſchedula liquidationis deſignatæ ſunt, videndo, prima quidem ſumma 2400 aureorum, & 2962½ Ioachimicorum capitalis, quam P. & Conſortes ſeſe pro redimendis Clinodiis expoſuiſſe affirmant, non videtur ſatis eſſe probata, ideoq; Dominum Iudicem ſatis iuſtam cauſam habuiſſe, vt Dominos Comites ab ea ſumma abſolueret. Neque enim ſufficiebat probare in genere, Dominum Comitem P. E. pro dictis Clinodiis ſummam aliquam pecuniarum debuiſſe. Sed nec illud P. & Conſortes ſummam illam exoluiſſe, ſed requirebatur præterea † in ſpecie quantitatem illius ſummæ probare, *Oldrad. conſ. 237. in princ. nu 3. Brun. conſ. 66. nu. 4. Crauet. conſ. 96. nu. 4.* Nam probatio generalis & incerta non valet, *per text. l. non hoc. C. vnde legit. l. neq; naturales. C. de probation. l. vbi autem. §. qui illud. ff. de verbor. obligat. l. cum incertus. ff. de legat. 1.* & ideo dicebat Oldrad. *conſ. 164.* ſi vendo vel concedo tibi quicquid iuris habeo in tali territorio, donec non probetur ius, quod habebam in eo, nihil videtur con- 248

tentum niſi in genere & in nube. Idem ſentit Bartol. *in l. ſiſic.* § *1. ff. de legat 1.* Speculat. *de locat.* § *.nunc aliqua. ver. quinquageſimo octauo.* & ibid. Ioann. Andr. vbi dicunt, quod ſi apparet, quod talis iam centum annis conceſſit Eccleſiæ quicquid habebat in tali caſtro, quod niſi probetur quid haberet, nil releuabit hoc inſtrumentum. Atq; hinc eſt quod dicitur probationem dubiam, cuiuſmodi eſt probatio generalis, nõ releuare, *c. in præſentia, vbi hoc notant Canoniſtæ. de probat. Dd. in l. inter ſtipulantẽ. § 1. ff. de verbor. obligat.* & quod ideo in dubio iudicium debeat eſſe abſolutorium. *vulg. l. Arianus. ff. de oblig at. & act. Burſat. conſil. 286. num. 10. libr. 3. vbi ad hoc allegat text. cap fin. diſtinct. 34. & cap. graue. 2. q. 3.*

Verum contrarium potius ſtatuendum exiſtimamus. Primum enim quod Dominus Comes P. E. ſummam aliquam pecuniæ debuerit, eoque nomine Clinodia iſta hypothecauerit procurantibus P. & Conſortibus, liquido apparet ex inſtrumento in priori proceſſu ſub nu. 4. & eodem in proceſſu Leuterationis ſub nu. 11. producto. Ex eodem inſtrumento deinde & hoc item ex quietatione M. in proceſſu Leuterationis ſub producto intitulato Exception vnd Gegenſatz num. 3. prolata conſtat, quod Clinodia illa P. & Conſortes redemerint: ibi, Alſo daß ſie oberzehlte Clinodia zu jnen gelöſet / atque etiam D. Comiti P. E. reſtituerint, ibi, Demnach ſo haben gedachte vnſere lieben Getrewen vnd Beſondern / ꝛc. obermelte Clinodien von ſtück zu ſtück / ꝛc. gantz vnuerſehrt widerumb vberantwortet / ꝛc.

Quantitas autem ſummæ iſtius aperte colligitur ex inſtrumento, in proceſſu Leuterationis ſub num. 12. producto, ibi, beneben jhren Mittgläubigern vnd Erben vor 2400. vollwichtiger rheyniſche Goldtgülden / vnnd dann auch vor 2962. gute wolgeltende gangbare Thaler / 12. Groſchen Hauptſumma / welche Summa thut 5362. Goldtgülden vnnd Thaler / zwölff Groſchen / & mox, wegen vnſer verſetzten Clinodien zu Widereinlöſung derſelbigen verſetzet haben. Quæ verba cum clara ſint, pro-

bationem ſummæ iſtius dubiam & incertam eſſe amplius non ſinunt.

Nec obſtat ſi quis obiiciat verba illa enunciatiua eſſe, non diſpoſitiua: enunciatiua autem verba nō probare, quia reſpondetur, quod imo diſpoſitiua etiam ſint, quoniam Dominus Comes ſe illam ſummam aureorum & Ioachimicorum P. & Conſortibus reſtituturum promittit.

Deinde, quod verba † illa per modum cauſæ ſunt prolata, 249 quæ non minus, etiamſi enunciatiua ſint, probare, atq; diſpoſitio, *eſt text. in l. emptor. §. ancillam. & ibi Bartol. & Bald. ff. de rei vindicat. Bartol. in l. cum tabernam. §. idem quæſiit. ff. de pignor. & in l. qui valebat. numer. 3. ff. de hered. inſtituend. & in l. ſi ſocer. §. Lucius. numer. 4. & ibidem cæteri. ff. ſolut. matrimon. Iaſon in l. ex his verbis. numer. 2. colum. 2. verſic. nono limita. Cod. de teſtament. milit. Franc. Balb. in repet. l. Celſus. numer. 42. verſic. colligo aliam. ff. de vſucap.*

Quę inſtrumenta per ſe ſatis plenā probationem inducunt, atq; cum heredes P. iſta penes ſe habeant ſi non probatur, at certe veroſimile inde fit, ſummam iſtam etiamnum ipſis deberi, ad quam veroſimilitudinem comprobandam probationes etiam leuiores ſufficiunt, *per tradita à Dd. in c. quia veroſimile. de præſumpt. cum concordant. de quibus per Dec. conſ. 596. nu. 7. & ſeq. & conſi. 510. nu. 1. & 2.*

Quod ad ſummas aliis nonnullis Creditoribus ſolutas attinet, eas ſatis probatas eſſe ipſe Dominus Iudex iam ante arbitratus eſt, atq; ex inſtrumentis quietationibuſq; deſuper confectis probatio illarum ſatis eſt perſpicua.

Confeſſio enim Creditoris dicentis ſibi ſatisfactum & ſolutum fuiſſe, quicquid ei promiſit fideiuſſor pro debitore ſuo, quemadmodum ſummas iam dictas omnes P. & Conſortes nomine fideiuſſorio pro Dominis Comitibus ſoluerunt, probat ſolutionem factam, etiam ad hoc vt ipſe fideiuſſor, qui ſoluit, agere poſſit aduerſus debitorē, pro quo ſoluit, vt late pro-

ſequitur Tiraquell. *de retract. conſanguin.* §. *1. gloſſ. 18. nu. 84.* & Maſcard. *d. concluſ. 373.*

Non videmus etiam vllam cauſam cur duo illa millia Ioachimicorum, quæ pro V. à Ioachimo P. ſunt exſoluta, non ſint pro ſatis probatis & liquidatis habenda, ſiquidem de iis ex inſtrumento num. 4. & 5. ſignato ſatis ſuperque conſtat.

Nullum etiam apud nos dubium eſt debitum E. ſatis liquidatum eſſe per quietationem ipſius E. ſub num. 3. de dato 1565. datam Ioachimo P. & confeſſionem factam à Domino Comite P. E. in inſtrumento quodam ſub num. 4. producto de an. 1571. quod ipſum etiam ſatis animaduertit Dominus Iudex, qui in ſententia ſua idem debitum pro liquidato iudicauit. Etſi vero in ſententia mentio duntaxat 2840. Ioachimicorum facta ſit, euidentia tamen rei & inſtrumentum modo dictum vtrunque ſub num. 3. & 4. oſtendit, Ioachimicos eſſe 3840. adeoque vel ab amanuenſe ex incuria, vel à Iudice ob multitudinem cauſarum aut præcipitantiam errorem commiſſum eſſe, eo quod in ſententia poſita ſunt 2840. cum poni debuerint 3840. qui error facile committi potuit in deſcribendo vel etiam in concipiendo ſententiam, ſecundum illud: Pluribus intentus minor eſt ad ſingula ſenſus.

Multo minus dubiũ eſt de collectis Imperio ſolutis. Quod enim ſolutæ ſint, id apparet ex quietatione ſub nu. 8. producta, & vero quod ſoluendæ etiam fuerint ipſa quotidiana docet experientia: atq; idem debitum Iudex in ſua ſententia ſatis liquidatum eſſe iudicauit.

Similiter idem Iudex debitum 2360. Ioachimicorum pro Domino Comite P. E. à Ioachimo P. ſolutum pro ſatis liquidato & probato habuit, à quo iudicio etiam in hoc puncto non eſſe recedendum cenſemus.

Recte etiam Iudex in debito VV. iudicauit, ſiquidem in priori proceſſu amplius quam 500. floreni de eo probati non fuerunt. At vero cum in hoc proceſſu Leuterationis ſub

num.

num 2. productum ſit inſtrumentum de dato 3. Nouembr. anno 1574 ex quo apparet non modo dictos 500 floren. ſed pręter illos etiam 1571 fl. 3. groſſos nomine Domini Comitis P. E. à Ioachimo P. ſolutos eſſe, illud etiam debitum 2071 florenorum 3. groſſorum per beneficium *l. per hanc. C. de tempor. appellat.* quo non deducta deduci, & non probata probari poſſunt, pro ſatis probato & liquidato nunc habendum erit, vt ſententia prior quo ad hoc reformetur ex ſumma minori 500. florenorum in ſummam maiorem 2071. floreno. & 3 groſſorum.

Atq; de hoc debito VV. tanto minus dubitari poteſt aut debet, quod de eo Domino Iudici optime conſtare poteſt ex receſſu deſuper facto 1. Martii anno 1574. quo Domino Comiti P. E iniunctum fuit, debitum illud totum & omne exoluere, atq; vt id exolueretur, Ioachimi P. & Conſortum interfuit, eo quod eius debiti nomine caſtrum N. hypothecatum fuerat.

Eiuſdem *l. per hanc.* beneficio debitum 1000. aureorum, quo Dominus P. E. Capitulo H. obſtrictus eſt, ſine vlla exceptione liquidatum eſt inſtrumentis in proceſſu Leuterationis productis, nu. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. ſignatis.

Hiſce debitis in priori proceſſu deſignatis merito nunc addendum eſt debitum 1000. Ioachimicorum H. à Domino Comite P. E. de quo prout & de ſolutione eius à Ioachimo P. facta apparet ex duobus illis inſtrumentis, ſub num. 1 & 2 in proceſſu Leuterationis cum producto intitulato Exception vnd Gegenſatz / prolatis.

Nec minus addenda ſunt & illa de quibus mentio fit in producto intitulato, Duplica cum in euentum annexa concluſione, vtpote quod ex his, quæ iudicialiter iã ante de iis acta ſunt, ſunt notoria, per vulgatum quod acta notorium inducant, adeoq; probatione vlteriori non indigeant.

Nec videmus quid contra hæc vel illa debita à Dominis Comitibus in facto iure & obiici poſſit. Nam quod prætextum

horum debitorum in libris rationum, quos illi vocā Schuldtbuch / mentionem nullam omnino fieri, faciunt, id eiuſmodi eſt, vt Dominos Comites releuare non poſſit.

Præterquam enim, quod per tot, & illa quidem omni exceptione maiora inſtrumenta, quin & per confeſſionem D. Comitum, actaque iudicialia contrarium demonſtratum eſt, idq; ſolum heredibus P. ad obtinendum ſufficere poſſet illud etiam

250 de iure indubitatum eſt, quod liber † rationum pro ſcribente non probet, quia exemplo valde pernicioſum eſſet ei ſcripturę credi, qua vnuſquiſq; ſibi adnotatione propria debitorē conſtituit, aut ſeſe à debito liberat *per tex. in l. inſtrum. & in l. exemplo. Cod. de probat. & in l. 2. Cod. de conueniend. fiſci debitor. libr. 10. cap. 2. de fid. inſtrument. gloſſ. in Clement. 1. §. caterum. verb. rationem de vſur. Bart. in l. nuda ratio. nu. 7. ff. de donat. Bald. in l. 1. verſic. vltimo quæro. C. de edend. Rom. conſ. 205. Alex. conſ. vlt. nu. 4. vol. 7. Soc. conſil. 62. nu. 6. vol. 1. & conſ. 151. nu. 3. vol. 2. Paris conſ. 90. nu. 1. vol. 1.*

Idque adeo verum eſt, vt ne heredi quidem eius proſit, etiamſi ſcribenti ſuccedat Eccleſia vel fiſcus, *Bart. in l. inter chartulas C. de conuen. fiſci debitor. lib. 10. Bald. in l. in bonæ fidei. nu 6. C. de*

251 *reb. credit Boer. deciſ. 105. nu. 5.* Etſi vero non negemus, quin † libri rationum defuncti, qui fuit vir bonus, & bonæ famæ atque exiſtimationis, pro eius herede præſumptionem aliqualem faciant. *arg. l. qui cum maior. § fi. ff. de bonis libert. Bart. in l. admonendi. nu. 27. ff. de iureiurand. & ibid. Alex. nu. 34. Iaſ. nu. 120. Curt. nu. 103. Ripa nu. 123. Anton. de Butr. Felin. & Panorm. in d. c. 2. de fide inſtrum.* Præſumptio tamen iſta tanti momenti non eſt, vt probationem vincat aut tollat, per iura vulgatiſſima.

Quare cum debita ſatis ſuperq; vt ex ſuperiorib. apparet, liquidata, deducta & probata ſint, nec vlla aliqua ꝓbatione contraria probatio iſta eneruata ſit, ſuccedit nunc altera illa quæſtio, quam in iure conſiſtere dicebamus, nimirum an debita illa eodem iure cum quadraginta illis millib. aureorum cenſenda ſint, ita vt & ipſa perinde haberi debeant, atq; ſi inde ab initio

con-

contractus quadraginta illis millibus aureorum addita & annumerata, & in eodem iſto pretio computata fuiſſent.

Et ſane videbatur prima fronte reſpondendum eſſe negatiue. Eſt.n.certiſſima iuris regula,factum † cuiq; ſuum,non alteri 252
nocere debere, *l.factum cuiq;.ff.de reg. iur.l.1.ff.de alie.iud.mutand. cauſ.fact.* neq; debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri,*per tex.in c.non debet.de reg.iur.in 6.l.iniquiſſimũ.ff.de iur.& facti ignorant.* & quod res inter alios actæ tertio præiudicare nõ debeant, *tot.tit.C.res inter alios acta.l.fi.ff.de re iudic.l.ſi cui.§.iiſdẽ. de accuſat.c.cum ſuper.c.præterea. de re iudicat.ca.inter dilectos. de fide inſtrument. Alex.in l.ſæpe.ff.de re iud. Cacheran.deciſ. Pedæmont.38. nu.3. Ioan.Pet.Anchoran.aureãr.quæſt.lib.1.q.35.nu.3.*

Quod autem Ioachimus P. & Conſortes à D. Comitib. vltra quadraginta illa millia aureorum aliquid vel ipſis vel Creditoribus amplius ſoluendi mãdatum habuerint, in actis non eſt probatum,idq; mandatum, vtpote † ꝗ facti eſt *Ceph.con.652.* 253
n.22.li.5.Burſ.con 360.n.93 li.4. non † pręſumit̃ ſed probari debet, 254
per tradita à Bal. in c.1.de reb. eccleſ. non alie. quem text.ad hoc adducit Rebuff.in tract.nominationum.q.13.nu.118.Ceph.conſ.311.nu.74.lib.3. Tib.Decia.conſ.121.nu.11.vol.3. & multis confirmat Maſcard.de probat.concluſ.1006. vol.2. etiamſi mille anni effluxiſſent, vt magis communem dicit Burſat.*conſil.24.nu.20.lib.1.*

Nec videntur Domini Comites in aſſertam debitorum ſolutionem vnquam conſenſiſſe, quod ſi P. heredes affirmabunt,probandum ab ipſis fuerit,non tantum ob generalem illam regulam,quod is qui dicit probare teneatur, ſi id negetur, ſed etiam quod † conſenſus facti eſt, adeoque ſi negetur, pro- 255
bandus ſit, *l.1.& ibi Dd.ff.de verbor.obligat. Grat.conſil.59.nu.19. vol.1.Ludou.Fachſ.conſi.7.quæſt.5.nu.51.vol.2.Maſcard.de probat.concluſ.2.nu.4.vol.1.*

At vero vbi conſenſus deficit,ibidem contractum deficere neceſſe eſt, vtpote quod † contractus ſine conſenſu fieri nequeat *l.1.ff.de pact.cum ſimilibus.* & cauſa deficiente deficiat

etiam

etiam effectus, *c. cum ceſſante de appellat. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. Tiber. Decianus, conſil. 49. num. 23. vol. 1. Burſat. conſil. 228 num. 119. lib. 3. Cæphal. conſil. 656. nu. 56. lib. 5.* & cum certum ſit, delictum in hoc caſu P. argui non poſſe, obligatio autem ſit vel ex contractu, vel ex delicto, *§. 1. Inſtit. de oblig. l. 1. ff. de obligat. & action.* ei conſequens eſt vt nulla hic ſubſit obligatio, adeoq; nulla etiam competat actio. *§. omnium. Inſtit. de action. l. 1 C. de cond. ct. ob cauſam.* vbi gloſſ. *in verb. haberi oportet.* argumentum à cauſa ad effectum ab obligationis defectu accommodat ad actionis defectum, idemque facit Socin. ſen. *conſil 31. col. penult. verſ. quarto etiam probatur. vol. 1.* quem refert & ſequitur Tiraq. *in tract. ceſſante cauſa. nu. 189. in verb. obligationis cauſa.*

Et vero tanto minus Ioachimus P. & Conſortes ſupra dicta ſua debitorum exolutione Dominis Comitibus præiudicare potuerunt, cum fortaſſe ſi non debita illa omnia, at aliqua ſaltem eiuſmodi fuiſſent, contra quæ legitimas atque iuſtas exceptiones Domini Comites opponere, atq; adeo ſolutionem impedire potuiſſent.

Deinde certum eſt ex ſupra dictis de pretio iam inde ab initio contractus ſemel conuentum, nec pretii alius aut maioris mentionem factam fuiſſe, quam quadraginta millium aureorum, quę etiam natura eſt pretii vt ſit quantitatis certæ atque taxatæ, *§. pretium. Inſtit. de empt. & vendit.* quod pretium tum demum certum eſſe intelligitur, ſi in conuentione ipſa exprimatur, quod & quantum ſit atque eſſe debeat, aut ſiquidem id tam diſerte non exprimatur, relatio tamen fiat ad id, ex quo certum eſſe poſſit. *l. hæc venditio. §. huiuſmodi. & l. ſi quis fundum. ff. de contrahend. empt. & vendit.*

257 Contractui † autem perfecto addi nihil poteſt, *l. perfecta donatione. C. de donat. quæ ſub modo fiunt. l. cum dos. in princip. ff. de pact. dotal. l. in commodato. § ſicut. ff. commod. Dec. conſi. 543. nu. 7.*

Et vero abſurdum fuerit affirmare contractum ab initio perfectum fuiſſe, eundemq; tamen in ſuſpenſo remanſiſſe, eo

quod

quod incertum eſſet, quid & quantum Ioachim. P. & Conſort. vltra quadraginta illa millia exoluendum atque expendendum eſſet.

Adhæc pecuniæ iſtę exolutæ ſunt Creditoribus, in quorum locum Ioachimus P. & Conſortes ſucceſſerunt, adeoque videntur illi alio iure vti nec poſſe nec debere, quam quo Creditores iſti nunc vſuri fuiſſent, ſi etiamnum ipſis deberetur.

Creditor enim poſterior priori Creditori debitum offerens & ſoluens plus iuris inde non conſequitur, quam Creditor prior, cui obtulit & ſoluit, habuit, ſiquidem nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habeat, *l. traditio. ff. de acquirend. rer. domin. l. nemo. ff. de regul. iur.* & ſucceſſor eodem iure vtitur, quo vtitur is, à quo cauſam ſuam habuit, *iuribus vulgatis.*

Præterea animaduertimus pleraque iſta debita pertinuiſſe ad Dominum Comitem P. E. non etiam ad Dominos Comites cæteros, cum quibus tamen omnibus, non illo ſolo Contractus hic eſt initus, vt ſicuti Domini Comites ad exſolutionem æris alieni Domini P. E. non tenebantur, ita ne nunc quidem teneantur eo nomine heredibus P. qui debita iſta exſoluerunt, atq; adeo in pretium quadraginta millium aureorum computanda non ſint.

Verum hiſce non obſtantibus contrariam ſententiam putamus veriorem & æquiorem eſſe, vt nimirum debita iſta eodem iure, quo quadraginta iſta millia aureorum, cenſeantur.

Primum enim illud ponderamus, quod conſenſus iſte, quē Dominus Archiepiſcopus interpoſuit, ad inſtantiam Dominorum Comitum impetratus eſt, qui conſenſus pars eſt contractus principalis, vtpote ſine quo contractus perfici non potuiſſet, niſi conſenſus iſte acceſſiſſet. Contractus enim ille inibatur ſub conditione conſenſus Domini Archiepiſcopi accedentis, cuiuſmodi contractum & emptionem conditionalem

eſſe, *text. eſt in l. ſi quis ſub condit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. is damnum dat. §. quod pendet. vbi Cagnol. ff. de reg. iur. Dec. in l. 2. nu. 20. in fi. C. de edend.* ita vt domino non conſentiente venditor non cenſeatur vendidiſſe, ſed venditio ipſa pro infecta habeatur, atque prorſus nulla ſit, *l. neceſſario. §. quod ſi pendente. ff. de peric & commod. rei vendit. l. multum intereſt. in prin. ff. de heredit. vel act. vend. l. ſi quis fundum. in fine. ff. de contrah. empt. cum concordantibus adductis per Cæphal. conſ. 118. per diſcurſum. lib. 1.*

Tanto vero magis conſenſus iſte pro parte contractus principalis ſubſtantiali habendus eſt, quod contrahentes ſeſe in inſtrumento vtroq; ſuper contractu hoc facto ad hunc conſenſum referunt, & viciſſim dominus Archiepiſcopus conſenſum ſuum accommodando ſeſe refert ad contractum & inſtrumentum, ſuper eo contractu factum, vt ita nec contractus ſine conſenſu iſto nec conſenſus iſte ſine contractu intelligi debeat aut poſſit.

258 Et vulgatum eſt † relatum eſſe in ſuo referente *l. aſſe toto. ff. de heredit. inſtit. Menoch. de arbitrar. iudic. quæſt. lib. 2. caſu. 15 nu. 5.* idque cum omnibus ſuis qualitatibus. *d. l. aſſe toto. Bartol. in l. ſi quis ſeruum. §. fin. ff. de legat. 2. Dec. conſ. 47. Gail. 1. obſer. practic. 82. nu. 25.* ſiquidem relationis ea natura eſt, vt omnes relati qualitates ſecum trahat. *Soc. iun. conſi. 170. nu. 33. vol. 2. Ruin. conſ. 183. nu. 1. vol. 2. Paris conſi. 19. nu. 68. & conſ. 80. nu. 49. vol. 2. Crauet. conſ. 88. nu. 3. Caccheran. deciſ. Pedem. 110. nu. 3.*

At in conſenſu illo Domini Archiepiſcopi expreſſe dicitur, **deß Kauffs vnd dieſes vnſers Will-Brieffs jhrer viertzig tauſent Goldtgülden außgelegter Hauptſummen vnnd Zinſen / vnnd was ſie mehr daran außgelegt hetten / oder noch außlegen würden /** quæ verba arguunt pretium non in quadraginta duntaxat illis millibus aureorum conſtitiſſe, ſed præterea etiam actum fuiſſe de pecuniis vltra illa quadraginta millia exolutis, vel adhuc exoluendis, vt in pretium illud connumerarentur.

259 Copula enim † vnde eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit,

tribuit, *vt docent Canoniſtæ in c.1.de commod. Feli.in c.ex parte. ver. copula. de reſcript. Bart.in l.Seiæ.§. Gaio ff.de fundo inſtruct. Iaſ in l.1. nu.3.ff.de iuſtit. & iur. Alex.conſ.100.nu.2.vol.6.Soc.conſ.48.nu.5.vol. 1.Cephal con.743.nu.5.lib.5.VVeſemb.conſ.42.nu.60.Burſat.conſ.243. nu.15.lib.3.*

Et quis credat Ioachimum P. & Conſortes tantam pecuniæ vim vltra quadraginta illa millia aureorum expenſuros fuiſſe, niſi ita inde ab initio cõueniſſet? Nam vt non expendiſſent illá, nihilominus in poſſeſſione ſua caſtrum N. retenturi fuerant, quantum ad Dominos Comites attinet, atq; ita habituri illud erant pretio viliori. Certiſſima enim † eſt illa iuris regula, quod 260 nemo ſuum iactare præſumatur, *vul. l.cum de indebito. §.qui enim ſoluit. vbi omnes Dd.ff. de condict. indeb.* vt præter ſupra allegatos etiam reſpondit Tiber. Decia. *conſ.32.nu.5.vol.3.* & Burſat. *conſ. 363.nu.17.lib.4.* Vnde etiam Tiraquell. *de retract.§ 1.gloſſ.4.verſ. 31.ver.tamen ſi poſteriorem ſequi.* dicit quod ſi quis ſoluat penſionem pro alio multis annis, quam veroſimiliter ſine mandato non ſolueret, is mandatum habere præſumatur.

Quod in hoc caſu tanto magis dicendum eſt, quod Ioachimus P. & Conſortes fuerunt homines frugi & diligentes, atq; ſtudioſi patresfamilias, *per text.in d.l.cum de indebito, ibi, & maxime ſi is. & ibid.gloſſ.in verb.diligens.*

Et præterea ſumma exoluta non eſt modica, eamq; recipientes non fuerunt pauperes vel tales, in quos affectio aliqua caderet, *vt dicit gloſſ.in l.cum quid.verb.pro cauto.ff.ſi cert.petat. & in l.ſi filii tui.verb.probet.C.de donat.int.vir.& vxor.Fulgoſ.in l.ſi paterno.C.de negot.geſt.*

Neq; ęquum eſt vt quis ſub bona fide decipiatur *iur.vulgat.* At quis non videt deceptum, iri Ioach.P.& Conſor. atq; poſt ipſos heredes ipſorum ſi fidem ſecuti conſenſus Archiepiſc. tot millia vltra ſummam de qua in quantitate expreſſe cõuenerat, expoſuerunt quod ſine dubio non feciſſent, niſi cõſenſum illũ habuiſſent, eiuſq; fidẽ ſecuti fuiſſent neq; ñ repetendi pecuniam

ius haberent. Cumprimis vero nefas eſſe exiſtimatur ſub Principis † fide & auctoritate aliquem decipi, *l. 1. C. qui veniam ætat.*
261 *impetrar. l. Barbarius ff. de offic prætor. l. vnica. §. ſed & qui. C. de Latin. libert. tollend. Mynſing. reſp. 21. nu 63*. Principum enim diſpoſitiones ab omni malitia remotæ eſſe debent, *per allegata ab Andr. Gail. 2 obſeruat. pract 55. nu. 4.*

Multo vero minus Dominus Adminiſtrator, qui ſucceſſit Domino Archiepiſcopo, & nunc in cauſa Iudex eſt, admittere debet, vt ſub fide anteceſſoris ſui heredes P. decipiantur, præſertim cum ſupra dictum ſit teneri Dominum adminiſtratorem Domini Archiepiſcopi geſta rata habere.

Nec moueri debet, vt pro Dominis Comitibus contra P. pronunciet ex eo, quod Domini Comites conſenſum illum Domini Archiepiſcopi in dubium reuocare conantur.

Primum enim inſtrumento tam diu creditur, donec probetur contrarium, quod hic factum non eſt.

Tanto vero magis contrariũ ipſis probandum fuerat, quod contra ipſos ſtant prę́ſumptiones vrgentiſſimæ, *l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſam. l. 1. ff. quod met. cauſ. Dec. conſ. 100. col. fin. Rolan. à Vall. conſ. 9. nu. 56. vol. 1.*

Nam expreſſiſſimis verbis in cõnſenſu aſſeritur, ſo haben wir auff jhr der wolgebornen Grauen embſig vnnd fleiſſig Anſuchen vnd Bitt / ſolchen jhren Kauff / Verkauff vnd gantzen Contract in allen ſeinen Einhaltungen / Puncten vnnd Articuln hiermit confirmirt / rc. vbi notandum eſt primo, confirmationem ad inſtantiam Dominorum Comitum impetratam, deinde quod non ſimpliciter dicitur auff jhr Anſuchen / ſed auff jhr Anſuchen vnd Bitt / atque ne hoc quidem ſatis fuit, ſed additum eſt auff jhr embſig vnnd fleiſſig & c. quæ verba omnia emphatica ſunt & tantæ importantiæ, vt ſine manifeſta calumnia conſenſus hic in dubium trahi non poſſit.

Cum enim alias inſtrumento credatur ea omnia, quæ in illo continentur, ita prout narrantur facta eſſe vere & ſolenniter,

tum

tum vero multo magis in præſenti caſu id dicendum eſt, quod non † præſumatur Principem mentiri, vt dicit Andr. de Iſern. 262
in c. 1. col. penult. verſ. ſed nunquid ſtabitur. qui ſucceſſ. teneant. etiamſi verba ſint enunciatiua, atque etiam de facto alieno, *vt per Dec. conſ. 445. nu. 16.* Sed ſi contrarium affirmetur, id clare & expreſſe, non autem præſumptiue duntaxat probandum ſit, *l. fin. in princ. ff. quod metus cauſ. l. nuptura. ff. de iure dot.* & in ſpecie de Principis aſſertione id tradit Angel. *conſ. 368.* & Roman *conſ. 369. col. 8. dub. 9.* Corne. *conſi. 312. col. 5. verſi. & maxime cum Pontifex. vol. 1.* & eſt ad illud gloſſ. *in c. nonnulli. de reſcript. & in Clement. literis. de probat.* & tradunt omnes *in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit.*

Videat vero Dominorum Comitum aduocatus, ne in dubium vocando confirmationem ita omnino factam prout litera inſtrumenti ſonat, Dominum Archiepiſcopum falſitatis alicuius arguat, atq; adeo in fidelitatem, Domino Archiepiſcopo à Dominis Comitibus vt vaſallis debitam, quidquam committat.

Quare cum exemplo hoc malum ſit futurum, ſi tam facile concedatur principum, & quidem eccleſiaſticorum atq; etiam dominorum directorum inſtrumenta atque fidem in dubium vocari, Dominus Adminiſtrator in hac potiſſimum cauſa, in qua de fide anteceſſoris ipſius quæritur, & in qua ipſe Iudex eſt, non patietur exemplum tam malum admitti, ſed ſecundum conſenſum illum omnimodo ſine dubio iudicabit.

Quinimo neceſſe omnino fuit Ioachimo P. & Conſortibus vt debita iſta exoluerent, vt ius ſuum collocarent in loco eo tutiori, ſiquidem plerique Creditores, quibus debitum ſuum exolutum fuit, expreſſam, & vt videtur conſenſu Domini Archiepiſcopi confirmatam in caſtro N. habuerunt hypothecam, quibuſdam etiam iudiciali decreto, vt ex caſtro N. ſuum exolueretur debitum, adiudicatum erat. Neque enim potuit pactione ſiue contractu, inter Dominos Comites & P. atq; Conſortes inito, debitoribus iſtis quidquam præiudicari. *l. debitorum.*

rum. C. de pact. Bartol. Bald. Caſtrenſ. Alex. Aretin. Iaſ. Rip. & communiter alij ſcribentes in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Crauet. conſ. 174. nu. 11. cùm ſimilib.

263 Multo vero minus † officium, ſi quod P. & Conſortes in exſoluendo eo, ad quod omnino D. Comites tenebantur Dominis Comitib. præſtiterunt, damnoſum eſſe debet, *l. ſi ſeruus communis. §. quod vero, verſic. idq; euident ius. ff. de furt. l. ſi quando. §. ſed cum oportet. C. de teſtib. l. ſed et ſi quis. ff. teſtam. quemad. aper. Guid. Pap. deciſ. Grationopol. 68. nu. 6.*

Præſertim cum ex ſententia contraria ſecuturum eſſet illud, vt Domini Comites cum detrimento heredum P. futuri ſint
264 locupletiores, quod † omni iuri & naturali & ciuili repugnat, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. iure naturæ. ff. de reg. iur. cap. locupletari. eod. in 6.* & dolo malo facere dicitur, qui ex aliena iactura lucrum quærit. *l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſtitut.* & ideo dicit Bartol. *in l. plane. in fine. ff. de petit. heredit.* & Panormit. *in cap. ex parte. el 2. de offi. deleg.* quod etiam ſi ſtatutum tolleret omnem exceptionem, non procederet tamen ſtatutum, ſi contingeret aliquem locupletari cum alterius iactura, quia hoc caſu ſuccurreretur officio iudicis. Facit quod lege diuina cautum eſt Matthæi *cap. 7.* Vt omnia faciamus aliis, quæ volumus alios nobis facere, & probatur *in cap. 1. diſtinct. 1.* exponendo volumus, id eſt, velle debemus, vt ibi exponit gloſſa, quod etiam iure Canonico approbatur *in dict. cap. 1. & in cap. cum omnes. de conſtitut.* & omnes Doctores id amplectuntur. *in l. 1. ff. quod quisque iur.*

Satis autem dicuntur Domini Comites locupletiores facti eſſe, cum debita illa in ipſorum neceſſitatibus à P. ac Conſortibus exoluta ſunt, & niſi exoluta ab hiſce eſſent, ipſi D. Comites ad hoc compelli potuiſſent, aut certe de euictione aduerſus ipſos agendi P. & Conſortes ius habuiſſent. Ita ſcribit Bal. *in l. fin. C. de vſucapion. pro empt.* per text. *in l. ſed an vltro. § fin. ff. de negot. geſt.* & tenet etiam Angel. *in l. verum. gloſſa prima. ff. de petit.*

pet't. heredit. imo dixit gloſſa *in §. penult. verb. locupletior. Inſtitut. quibus alien. licet vel non.* quod ex eo quis dicatur factus locupletior, ſi non appareat pauperior, per textum apertum *in l. in pupillo ff. de ſolut.*

Poſtremo pro heredibus P. & hoc ponderamus, quod ſi ipſis cum Dominis Comitibus res eſt, vt maxime in caſtro N. ius nullum omnino aliud quam hypothecæ haberent, haberent tamen in pecuniis vltra quadraginta illa millia aureorum exolutis ius retentionis ex iure illo notiſſimo, etiam † ob 265
chirographariam pecuniam pignus retineri poſſe, illaq; retentio tanto facilius conceditur, quod heredes P. ad repetenda illa debita exoluta à Dominis Comitibus de iure haberent actionem, cum alias etiam quod peti iure non poteſt, poſſit tamen de iure retineri, *per textum in l. 1. §. in princip. ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. ſoluit. Bartol. in l. 1 §. cum prædium. ff. de pignor. & in l. Ariſto. ff. quæ res pignor. oblig. poſſ.* quia fauorabilior eſt retentio, quam petitio, *l. per retentionem. Cod. de vſur. Bartol. & alij in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condict. indeb. Bald. in l. peremptorias. col. 3. Cod. ſent. reſcind. non poſſe. & in leg. 2. not. 4. Cod. de fideiuſſor. Iaſon in l. naturaliter. §. nihil commune. colum. 12. ad fin. verſic. ſed tu aduerte. lect. 2. ff. de acquirend. vel amitt. poſſ. Dec. conſi. 298. nu. 4. Benintend. deciſ. Bonon. 77. nu. 4.*

Quod ſi vero cum Creditoribus ipſis eſſet negotium, hi ſi chirographarii ſunt, indubitati iuris eſt, heredes P. illis præferendos eſſe, *per text. in l. eos qui. C. qui potior. in pignor. l. pro debit. §. vnde ſiquidem. C. de bonis auctorit. iudic. poßidend.*

Si vero ſint hypothecarii tum vt ius prælationis haberent, neceſſe eſſet ipſos hypothecarios de prioritate ſua docere. Is enim † potior eſt iure, qui tempore eſt prior. *c. qui prior. de reg.* 266
iur. in 6. l. potior. in princip. & l. qui balneum. ff. qui potior. in pign. habeant. l. fundum. & l. diuerſis. C. eod. Ripa in l. priuilegia n. 4 ff. de priuileg. credit. Vital. in tract. Clauſularum. in clauſ. & ſpecialiter obligauit

rem,

rem. Cæpoll. cautel. 124. Neguzant. de pignor. part. princip. 5. memb. 2. Duen. reg. 168. Capell. Tholoſ. 218. nu. fin. in addit. Ioſ. Lud. deciſ. Peruſ. 45. nu. 7. Cephal. conſil. 86 nu. 6. lib. 1. Gail. 2. obſeruat. pract. 15. num. 2 & obſeruat. 25.

At tantum abeſt vt de prioritate Creditorum quidquam probatum ſit, vt Domini Comites eam probare ne conati quidem fuerint, nec apparet de creditoribus, quod ſeſe huic negotio interpoſuerint & prioritatem ſuam deduxerint, vt quod in actis deductum & probatum non eſt, de eo etiam ſententia pro Dominis Comitibus ferri non poſſit, *argum. l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præſid. cum ſimilib.*

Et vero vt maxime prioritas aliquorum vel omnium probari poſſet, tamen ne hoc quidem ſufficeret, niſi illud etiam ſimul probaretur, quod hypothecatio, quam prætendunt, facta eſſet cum conſenſu Domini Archiepiſcopi. Cum enim in facto præſupponatur, caſtrum N. cum ſuis pertinentiis Dominis Comitibus iure feudi à Domino Archiepiſcopo conceſſum eſſe, in iure illud iam expeditum eſt, caſtrum illud ſine conſenſu Domini Archiepiſcopi hypothecari nec potuiſſe nec debuiſſe, vt ex illis quę ad finem reſolutionis quęſtionis ſuperioris dicta ſunt, liquido apparet.

Nec ad rem quidquam faciunt, quę ſupra in contrarium adducebantur. Conſenſum enim atque mandatum ſoluendi debita nonnulla vltra quadraginta illa millia aureorum, ex parte Dominorum Comitum acceſſiſſe, ex eo conſtat, quod ipſi Domini Comites conſenſum & confirmationem huius contractus à Domino Archiepiſcopo imperrarunt, in qua confirmatione expreſſe dicitur, was ſie mehr daran außgelegt hetten/ oder noch außlegen würden/ quæ verba perinde habenda ſunt atque ſi ab ipſis Dominis Comitibus prolata eſſent. Nam paulo ante dictum eſt quod relatum inſit referenti, tantumque abeſt vt conſenſui illi confirmatorio contradixerint, vt etiam eum acceptа-

ceptauerint & inſtrumentum de eo confectum Ioachimo P. & Conſortibus dederint.

Sane cum ſcirent Domini Comites debita ſua à P. & Conſortibus ſolui, interponere ſeſe & contradicere debuiſſent, ne conſenſiſſe viderentur. Patientia enim † cum ſcientia con 267
iuncta facit vt conſenſus præſumatur, *leg. 2 cum ibi notatis per Bart. Cod. de acquir. & retin. poſſeſſ. gloſſ in l. Mæniana. C. de ædific. priuat. Bart. in l. quadam. circa finem. ff. ſolut. matrimon. per textum. in l. quam Tuberonis. § quidam. ff. de pecul. c 2. de accuſat. in 6. gloſſ in Clem. ſæpe. § quæ omnia. in verb. non contradicentibus. de verbor. ſignificat. Iaſon in l. ſi Procurator. col. penult. circa med ff d. condict. indeb. Felin. in c. fraternitatis. col. 4. de teſtib. Sebaſt. Sapia. in l. qui ſe patris nu. 24. C. unde libert. Dec. & cæteri Dd. in l ſi certis annis. C. de pact. Natta conſ. 274. nu. 11. & conſ. 257. nu. 7. vol. 2. Caphal conſi. 148 nu. 1. & conſ. 158. nu 46. & conſi. 272. nu 3. lib. 2.* Siquidem patientia eſt quoddam mandatum, vt ſcribit Innocent. *in c. ex parte Decani. de reſcript.* & æquiparatur ratificationi. *gloſſ. in l. quo enim. ff. rem rat. haber.* Et difficile eſt credere eum, cuius res agitur, ſi conſentire noluiſſet, pati potuiſſe, vt tacendo in ſuum præiudicium aliquid fieret, *argum. l. ſi hypothecas. Cod. de remiſſ. pignor. & argum. l. ſi fideiuſſor. la 2. § pater ff. de pigno. & gl. in l. ſæpe. ff. de re iudic.*

Non igitur audiendi ſunt Comites approbationi & conſenſui illi ſuo ſemel accommodato contrauenire volentes, quandoquidem regulariter in iure traditum eſt, neminem † audi 268
endum eſſe contra id quod approbauit, *l. generaliter. C. de non numer. pecun. l ſicut. C. de action. & obligat. l. 2. C. quand. ab empt. liceat diſced. l. generaliter. § quis enim ferendus. C. de reb. credit. l. cum profitearis. C. de reuocand. donat. notatur à gloſſ. & Canon. in c. accepimus. de ætate & qualit. & in c. per tuas. de probat.* nec debeat quod ipſis in ſua perſona in ſui emolumentum exolutione illa factum placuit, detorquere in iniuriam ſiue damnum heredum P. *l. cum hereditas. l. quoties. § 1. ff. de administrat. tutor. l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. l. ſi negotia. ff. mandati. leg. altius. ff. ſi ſeruit. vindic l.*

vindicantem.ff.de euiction.l.ſtipulatio iſta.ff.de verb.obligat.l.reſcriptum.ff.de diſtract.pignor.

Quod de precio incerto affertur, id nullo negotio refutari poteſt, ſiquidem incertũ non fuit, ſed certum quod & quantum eſſet debitum, quod ex caſtro N. eiuſq; reditibus ſoluendum erat. ideoque cum relatio fiat ad id quod certum ſit, aut certum eſſe poſſit, perinde eſt atq; ſi inde ab initio certa quantitas expreſſa eſſet. *per d. l.hæc venditio.* §. *huiuſmodi. & d. l. ſi quis fundum.*

Quare dici non poteſt contractui perfecto poſtea aliquid additum eſſe, multo minus cõtractum in ſuſpenſo remanſiſſe, ſed cõtractus perfectus fuit, cuius impletio ſiue cõſummatio, quę à cõtractu eiuſq; perfectione eſt alia, dilata, & tũ demũ cũ omnib. debitorib. debita ſua exoluta fuerunt, ſubſecuta fuit.

Ioachimum autem P. & Conſortes ſucceſſiſſe in locũ priorum creditorum negatur, ſiquidem non animo ipſorum ius quęrendi, ſed rem à ſe emptam ab oneribus liberandi pecuniam exoluerunt, haud aliter atque ſi Domini Comites exoluiſſent, non in ius creditorum ſuorum ſucceſſiſſent, ſed ab ęre a-
269 lieno rem ſuam liberaſſent. Contractus † enim inter Dominos Comites, & Ioach. P. atq; Cõſortes initi initium, non quid factum ſit poſtea ſpectandum eſt, quod initium non in iure offerendi & luendi, ſed in iure dominii ipſius rei tametſi reuocabiliter, quærendi poſitum eſt, *l. ſi procuratorem. ff. mandati. l. 1.* §. *ſi ſeruus depoſuit. ff. depoſiti. Gail. 2. obſ. practic. 8. nu. 3.* & generaliter verum eſt à primordio tituli poſteriorem euentum formari. *Bald. conſil. 377. nu. 1. vol. 1. per l. 1. C. de imponend. lucra. deſcrip. lib. 10.*

Poſtremo etſi debita pleraque à ſolo D. Comite P. E. exoluenda fuerint, in facto tamen præſupponitur caſtrum N. cum pertinentiis hereditario ſępe dicto D. Comiti P. E. obueniſſe, & videntur debita illa eſſe eiuſmodi, vt pleraq; facta ſint à Dominis Comitibus ante complures annos, quæ poſtea Dominus Comes P. E. vt cui caſtrum illud obuenit in ſe recipere co-

actus

actus fuerit. Res † enim cum onere ſuo tranſit, *l. generaliter. §. fin. ff. de fideicommiſſ. libert. l. ſi aquaductus ff. de contrahend. empt. l. in venditione. ff. de action. empt.* 270

Deinde nullam videmus fieri diſtinctionem debitorum, ab omnibus vel à Domino Comite P. E. factorum, ſed indefinite diſpoſitio ita ſonat, was ſie mehr daran außgelegt hetten / oder noch außlegen würden. Indefinita † autem locutio æquipollet vniuerſali, *l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. l. 2. C. ſi plures vna ſentent. Cephal. conſ. 665. nu. 47. lib. 5. Tib. Decia. conſ. 56. nu. 8. vol. 2.* & imputent ſibi Domini Comites cur, cum in poteſtate ipſorum eſſet legem cōtractui dicere apertius, id tamen facere omiſerunt, *per ſupra allegata.* & vulgatum eſt, quod † vbi diſpoſitio ſiue legis ſiue hominis non diſtinguit, nec nos diſtinguere debeamus, *l. ſi ſeru. §. non dixit prætor. ff. de acquir. vel omittend. heredit. l. de pretio ff. de public. in rem act. Alex. conſ. 52. nu. 12. & 13. vol. 4.* 271 272

Vnd halten wir es auß angeregten Gründen auch bey dieſer Frag den Rechten gemäß / vnd darinn gegründet seyn / daß G. von A. vnd ſeine Conſorten die von jm in vorigem / vnd dann auch jetzigem leuterungs Proceß angegebene Poſten gnugſam vñ gebürlich liquidirt habe vnd dieſelbige Poſten dem Original precie ſmit zugewachſen / alſo daß ſie in die widerkäuffliche Summen mit eingerechnet werden müſſen / vñ dahero ſie von dem Hauß N. vñ deſſen Zugehörungen abzuſtehen nit ſchuldig / es ſeyen dann jnen alle Poſten / inmaſſen dieſelbige in der letztē liquidation begriffen / zugleich mit abgetragen.

Quæ in ſuperiori iuris reſponſo adducta & deciſa ſunt, iuri & æquitati conſentanea eſſe cenſemus nos Decanus & cæteri Doctores facultatis iuridicæ in Academia Marpurgenſi, ſaluo tamen cuiuſlibet melius ſentientis iudicio. In cuius rei fidem prædictæ facultatis iuridicæ ſigillum huic reſponſo apponi, idemq; eiuſdem Notarij manu ſubſcribi iuſſimus. Actum in conſilio Collegij noſtri 28. Martij Anno M.D.XC.

CONSILIVM XIIII. HERMANNI VVLTEII, IC. CLARIſſimi.

DIe von N. haben von öhndencklichen Jahren hero viertzehen Hufen Lands vnnd etlich Wiſenwachs auff der Feldtmarck / vnnd vor der Burg N. beneben etlichen andern Gütern vnd Gerechtigkeiten / nach Außweiſung deß anfänglich darvber auffgerichten / vnd jhnen von N. zugeſtellten Lehensbrieffs / auch folgendts erwiederten vnd ernewerten verinſtrumentirten Inueſtituren / von einem deß heiligen Römiſchen Reichs Fürſten vnd Herrn zu einem rechten Erbmanlehen gehabt / auch dieſelbige jeder zeit / wann ſich der Fall alſo begeben aller maſſen der andern Lehen Güter halben geſchehen / empfangen / vnnd deßwegen jhrem Lehensfürſten auff ermahnen / wie noch biß auff den heutigen Tag / gewärtig ſein müſſen.

In mittelſt leſſet ſich der Lehensfürſt mit denen von N. wegen vorberürter Burg / vnd dero darzu gehörigen / vnnd gleichergeſtallt auff der Feldtmarck vnnd vor der Burg N. gelegenen Gütern / in einen Contract ein / alſo daß der damals regierende Lehensfürſt daſſelbige Schloß oder Burg mit allen jhren Pertinentien vnnd andern denen von N. Pfandtsweis vberlaſſen vnnd einthun / dargegen aber die von N. dem Lehensfürſten eine Summen Geldts erlegen vnnd bezahlen ſollen / darauff dann auch erfolgt daß die von N. gegen Erſtatung der eingewilligten Summen daſſelbige Schloß / vnd deſſen Pertinentien angenommen / forters auch eine gute geraume zeit vñ vber hundert vnnd mehr jahre rüwig genützt vnd eingehabt / vnd die gantze zeit vber ſolche Pfandtſchafft geſtanden vnd gewehret / nit allein berührte viertzehen Hufen Landts vnnd Wiſenwachs alß jhr Lehengut / ſonder auch damit vnd beneben denſelben alle Länderey vnd Wiſenwachs / ſo zu demſelbigen Schloß gehörig / vnnd eben in der Feldtmarck / darinn die viertzehen Hufen vnd Wieſenwachs gelegen / in di.

indiſtincte, vnd durcheinander ohn einigen Vnderſcheidt jrer Gelegenheit nach gebraucht/gleichwol aber ſich in dem nit vorgeſehẽ daß ſie jemals die vielbemelde viertzehen Hufen Landts vnd Wiſenwachs als jhre Lehengüter/ von gedachtes Schloſſes vnd Burg Länderey/ als jren Pfandtgütern abgeſondert vnd vnderſcheiden hetten/ daß zu zeit der Ablöſung deßwegen kein ſtreit od' jrrthumb fürfallen möchte.

Als aber nach Verlauff hundert vnd mehr jahren es ſich begeben/ daß daſſelbige Schloß neben anderm von einem andern Fürſten deß Reichs mit gewehrter Handt occupirt vnd eingenommen/ vnnd die von N. von demſelben nicht allein zufolge vorgehender Jnueſtituren offterwehnte viertzehen Hufen Landts vñ Wiſenwachs zu Lehen empfangen/ vnd vor jhren Lehensfürſten erkennen vnd halten müſſen/ ſondern auch nach etlichen jahren von dem Schloß/vnd andern darzu vnd in dieſe Pfandtſchafft gehörigen Gütern haben abgelegt werden wöllen/iſt zwiſchen dem damals regierenden Lehensfürſten vnnd denen von N. deß angebottenen Pfandtſchillings halben Mißverſtandt vorgefallen/ alſo daß der Lehensfürſt den Pfandtſchilling deponirt vnd hinderlegt/das Schloß aber wiederumb occupirt vnd zu ſich genommen/die von N. aber/ welche zu der Zeit gelebt/vnd das Schloß ſampt deſſen Zugehörungen in jrem Beſitz gehabt/ dauon abtretten vnd weichen müſſen.

Ob nun wol denen von N. jre viertzehen Hufen Landts vnd Wiſenwachs/ſo ſie vor vnd in wehrender Pfandtſchafft von S.F.G. ſo wol als dem vorigen Lehensfürſten zu Lehen empfangen/von Rechts wegen billich hetten gelaſſen werden ſollen: So hat doch deſſen ohnangeſehen S.F.G. das Schloß/ vnd alles was dauor gelegen/ vnd die von N. in jhrem nießlichen Gebrauch gehabt/nichts vberall dauon außgeſcheiden/vnd alſo damit auch die viertzehen Hufen Landts vnd Wiſenwachs eingezogen/ welche jhnen auch noch biß auff den heutigen Tag vorenthalten/ vnd nit gefolgt werden wöllen/ſie aber nit deſto weniger dieſelbige jeder Zeit/wann ſich der Fall alſo zutregt/ nach wie vor empfangen vnd verdienen müſſen.

Nun haben wol die von N. welche zum theil todtes verfahren/

zum theil noch am Leben bey dem Lehensfürſten ſich deſſen zu etlichen vnderſchiedlichē malen vnderthäniglich beklagt vñ gebetten jnen gebürliche Reſtitution deſſen/ſo ſie von S.F.G. zu Lehen hetten vnnd trügē/widerfahren zulaſſen. Sie haben aber nichts erhalten mögen/ ſondern ſeynd faſt vber die viertzig jahre dann hie: damit abgewieſen worden (welches vielfältig beſchehenes Sollicitirens vnd Anhaltens man jnen S.F.G. theils geſtändig) gleichwol aber dardurch weiters nichts erlangt/ alß daß S.F.G. ſich jüngſt dahin erklärt/ wann die von N. vielbemelde Länderey vnd Wiſenwachs in ſpecie benennen vnd anzeigen/ auch ſonſten wo vnd an was Enden dieſelbige gelegen/ deſigniren vnd außfündig machen köndten/ daß als dann S.F.G. ſich gegen ſie ferrners vernemmen laſſen wöllen.

Wann aber denen von N. nach Verlauff einer ſolchen geraumen/ ja ohndencklichen Zeit/ vielleicht nicht wol müglich ſeyn mag/ die Länderey mit jren anwenden vnd ſonſten vmbſtändiglich zudeſigniren/ vnd dahero ſich befahren müſſen/ da ſie ſolches nit thun könnten oder würden/ es möchte etwan bey S.F.G. auſſerhalb gerichtliches Proceſſes vberall nichts zuerheben ſeyn/ vnd dardurch S.F.G mit ordentlichen Rechten vnderthänig anzulangen ſie verurſachet vnnd gemüſſiget werden.

So werden bey jnen hierinn nachgeſetzte drey Puncten in zweiffel gezogen.

Erſtlich/ ob vnd was vor ein genus actionis zu widererlangung der eingezogenen viertzehen Hufen Lands vnnd Wiſenwachs gegen vnd wider S.F.G. zu intentiren ſie befugt ſeyn.

Zum andern was denen von N. der angemuten Deſignation halben in Recht aufferlegt werden möchte/ vnd ob ſie auß der Vrſachen daß ſie dieſelbige nicht thun könnten der gantzen Sachen verluſtig werden müſten.

Vnnd dann vor das letzt/ vor was für einem Richter S.F.G. mit Recht dißfalls zubeſprechen/ vnd dieſe Sachen jrer Art vnd Eigenſchafft nach erörtert werden möchte.

SYM-

SVMMARIA.

1 *Sine actione nemo recte experitur.*
2 *Ex facto ius ſumitur.*
3 *Diuerſa facta diuerſas producunt actiones.*
4 *Actiones ſunt in perſonam vel in rem.*
5 *Obligatio eſt mater actionis perſonalis.*
6 *Heres eſt ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti.*
7 *Actio perſonalis non egreditur obligatum.*
8 *Actio perſonalis non datur contra ſingularem ſucceſſorem aut poſſeſſorem rei.*
9 *Traditione rei infeudatæ dominus ſatisfacit promiſſioni.*
10 *Res bello iuſto occupatæ fiunt occupantis.*
11 *Bellum in dubio præſumitur iniuſtum eſſe.*
12 *Ex antiquitate melius præſumitur.*
13 *In antiquis coniecturæ probant.*
14 *Nemo præſumitur iactare ſuum.*
15 *Quod ſemel placuit, diſplicere amplius non debet.*
16 *Res deſignandæ & ſpecificandæ ſunt.*
17 *Sine actione agentem Iudex repellere debet.*
18 *Alias omnia quæ aguntur forent nulla.*
19 *Dominus contra vaſallum præſcribit.*
20 *Actionibus omnibus præſcribi poteſt.*
21 *Inueſtitura eſt contractus.*
22 *Contractus ab initio voluntatis ſunt poſt neceſſitatis.*
23 *Principes tenentur ex contractibus ſuis vt priuati.*
24 *Contractus à Principe facti ſunt bonæ fidei, & pro lege habentur.*
25 *Principes in ſuis territoriis habent iura imperialia.*
26 *Ex contractu feudali actio datur in perſonam domini.*
27 *In dubio contractus accipiendus vt valeat potius, quam vt pereat.*
28 *Contractus ſunt ad heredes tranſitorii.*

29 Heres

29 *Heres factum defuncti præſtare tenetur.*
30 *Geminatio multum operatur.*
31 *Nemo ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutat.*
32 *Ex inueſtitura abuſiua non transfertur poſſeſſio.*
33 *Dominus tenetur de euictione.*
34 *Verba contractus non debent eſſe ocioſa.*
35 *In contractibus venit veroſimile.*
36 *Dominus tenetur retradere rem feudalem ad ſe reuerſam.*
37 *Iudex æquitatem ante oculos habere debet.*
38 *Argumentum ab æquitate eſt validiſſimum.*
39 *Inter Dominum & vaſallum æquitas ſeruanda.*
40 *Commoda & incommoda eiusdem ſunt.*
41 *Dominus & vaſallus iudicantur ad paria.*
42 *Litigans de feudo non cogitur renouationem petere.*
43 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
44 *Cum ius Actoris eſt manifeſtum, actionis genus non eſt ſtricte inueſtigandum.*
45 *Clauſulæ ſalutaris effectus.*
46 *Primaua actione agitur, ſi quid contractui deſit.*
47 *Præſcriptio triginta annorum in feudis ſola obtinet.*
48 *Quieta poſſeſſio cauſat præſcriptionem.*
49 *Malæ fidei poſſeſſor vllo tempore non præſcribit.*
50 *Scientia rei alienæ malam fidem inducit.*
51 *Paria ſunt ſcire, & ſcire poſſe.*
52 *Etiam in actione perſonali mala fides impedit præſcriptionem.*
53 *Princeps territorii intentionem habet fundatam.*
54 *Niſi exemptio doceatur.*
55 *Res quælibet præſumitur libera.*
55 *Res iudicantur ſecundum ſtatum & habitum, in quo ſunt.*
56 *Factum cuiuſque ſuum, non aliis nocere debet.*
57 *Conditio pro impleta habetur.*
58 *Probabilis ignorantia excuſat.*
59 *Incertitudo ab aduerſario cauſata non nocet.*

60 In

60 *In claris non eſt opus coniecturis.*
61 *Confeſſionis effectus.*
62 *Inueſtitura probat feudum.*
63 *Coram paribus vaſallus aget contra dominum actione perſonali.*
64 *Niſi in caſibus exceptis.*

Primæ Quæſtionis Reſolutio.

SO viel dann die erſte Frag anlangt / vnd in ſonderheit ob die von N. jhren Lehensfürſten diß⸗fals mit Recht zubeſprechen befügt ſeyn möchten / o⸗der nicht / darauff vnſere Meynung mit der Kürtz anzuzeigen / ſo leſt es ſich wol anfänglich dauor an⸗ſehen / als könnten ſie in Rechten dazu nicht kommen / noch auff einigerley Weg oder Weiß verſtattet werden.

Dann es einmal gewiß / vnd in den allgemeinen beſchriebenen ſo wol Geiſtlichen als Weltlichen / auch allenthalben vblichen Rechten gegründet / daß † niemandts einen andern vmb etwas / 1
das geſchehe auch wie es wölle / anlangen / viel weniger in gericht⸗liche Proceß führen vnnd ziehen könne oder ſolle / es ſey dann daß jhm deßwegen ein Action in Recht gebüre vnd vergönnet werde / *per text. in l. ſi pupilli. §. videamus. & ibid. gloſſ. in verb. non habuerit. ff. de negot. geſtis. l. quoties. §. item ſi tempor. & l. tutores qui. ff. de adminiſtr. & pericul. tutor. l. ſi quid poſſeſſ. § illud plane. ff. de petit. hered. l. 2. ff. de dote præleg. gl. in l. vbi pactum. C. de tranſact. vbi Iaſ. nu. 10. & Dd. communiter. Alex. conſ. 136. nu. 9. vol. 2. & conſ. 166. num. 4 vol. 6. Steph. Aufrer. in addit. ad Capel. Tholoſ. deciſ. 336. in fin.*

Vnnd † demnach bey allen ſtreitigen Händeln / die lauffen 2
gleich in oder auſſerhalb Rechtens vor / die Geſchichte / vnd wie es darumb allenthalben vmbſtändiglich bewandt / zuforderſt wol zu⸗erwegen / vnd wann ſolchs geſchehe als dann / vnd eher nicht / den⸗ſelben die Rechten zu accommodiren / vnd wozu ein jeder vermög derſelbigen gefügt ſey oder nit / zu ſehen / *per l. ſi ex plagis. §. in clivo. ff. ad leg. Aquil. l. obligamur. §. ex facto ff. de oblig. & action. l. cum duob.*

ff. pro ſoci. Ob dañ wol die Rechtslehrer einhelliglich dahin ſchlieſ-
3 ſen / quod † ex diuerſitate factorum diuerſæ actiones deſcen-
dant ſecūdum varias cauſarum figuras. *l. ſcire debemus. ff. de ver. oblig. l. 1. ff. de præſcript. ver. l. plura debita. ff. de priuat. delict. l. Nunquã. ff. de oblig. & action. Alex. in l. 1. vbi communiter Dd. ff. de eden.* So
4 ſeynd doch † da beneben ſolche Actiones allmiteinander alſo vnd dermaſſen beſchaffen / daß ſie entweder in perſonam, oder aber in rem aliquam müſſen dirigirt vnd gerichtet werden / *per text. in l. actionem. ff. de obligat. & action. l. pecuniæ. §. actionis. ff. de verb. oblig. l. vlt. C. de hered. vel action. vendit. §. omnium. & ibi communiter ſcribentes. Inſtit. de actionib.*

Nun leſſet ſich aber das factum in gegenwärtigem Fall dermaſſen anſehen / als könnte denen von N. deßwegen weder in perſonam, noch auch in rem, vnd alſo gantz vnd gar keine Action wider den jetzigen Lehensfürſten in Recht competiren.

Dann es wirdt in obgeſetzter ſpecie facti vermeldet / daß dieſes Lehens halben mit denen von N. der jetzige Lehensfürſt oder S. F. G. Herrn Vorfahren vnd Eltern nicht / ſondern nur allein der Lehensfürſt / welcher denen von N. die ſtreitigen viertzehen Huben Lands vnd Wiſenwachs erſtlich auß Gnaden zu Lehen angeſetzt / vnd gegeben / contrahirt habe / ſo kan auch viel weniger gegen vnd wider den jetzo regierenden Lehensfürſten kein delictum, ſo S. F. G. gegen die von N. begangen hetten / angezogen oder dargethan werden / daß alſo S. F. G. jhnen zu etwas verbunden were / vnd dahero ſie actionem in perſonam ex obligatione cōtractus aut delicti, wie gleichwol dieſelbige auff dero beyden eines / da die ſonſten zu Recht beſtehen ſolte / gegründet werden müſte / gegen vnnd wider ſeine F. G. intentirn vnd anſtellen könnten. Obliga-
5 tio † enim dicitur mater actionis perſonalis, & hæc illius filia, *per l. licet. §. ea. ff. de procurator. gl. in pr. Inſtit. de action. in verb. actio. & ibidem Dd. communiter. Bart. in l. 1. in princ. ff. de pecul.* eamq; inprimis ſubeſſe neceſſe eſt, & probari ad hoc vt actio inde detur, *l. qui res. §. Aream. ff. de ſolution.* Probatur autem probato con-

contractu

tractu vel delicto præcedenti habito cum eo vel commiſſo ab eo contra quem agitur *l.1. in prin. l. actionum, ff. de oblig. & action. §. omnium. Inſtit. de action. & ibid. Dd.* Ex quo ſicut non conſiſtente cauſa non conſiſtit neque ſequitur effectus, *l. generaliter. & ibid. gl. in verb. de relictis. C. de Epiſc. & Cleri.. c. cum ceſſante. ex. de appella. Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa, per diſcurſum.* ſic etiam niſi ſubſit valeatq; obligatio, nulla inde naſcitur actio. *l.1. C. de cond. ob cauſ.* vbi gl. *in ver. haberi oportet* argumentum à cauſa ad effectũ ab obligationis defectu accõmodat ad actionis defectum, idemq; facit Soc. ſen. *conſ. 31. col. penult. verſ. quarto etiam probatur. vol. 1. quem refert & ſequitur Tiraquell. in d. tract. ceſſante cauſa. n. 189. in verb. obligationis cauſa.* quia quod nullum eſt, nullum parere poteſt effectum, *d. l. 1. in fin. C. de condict. ob cauſ. l. 4. § condemnatum, ff. de re iudic. l. non putauit. § non quauis. vbi Bart. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. l. non dubium. vbi Dd. C de legib.*

Vnnd ob ſchon hiergegen eingewandt werden möchte / daß dieſes Lehẽs halben der Lehensfürſt / von welchem es vrſprünglich herrürig / mit dero jetztlebenden Jungkherrn von N. Voreltern einen Contract getroffen habe / vnnd daß dardurch erlangt ius auff ſie ſucceſſiue kommen vnnd vererbet ſeye / per vulgatiſſimam illam iuris theoricam, quod† heres ſit ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti, tam actiue quam paſſiue: So iſt es doch dißfals an deme / daß der jetzige Lehensfürſt vnd S. F. G. Herrn Vorfahren / als welche das Schloß vnnd Burck N. ſampt deſſen Zugehörungen armata manu, in maſſen in propoſita facti ſpecie erwehnet worden / eingenommen / der vorigen vnnd erſten Lehensfürſten ſucceſſores vnnd heredes nicht ſeyn / vnd dahero der jetzige Lehensfürſt eben ſo wenig als S. F. G. Herrn Vorfahren berürtes Contracts halben denen von N. in etwas pflichtig oder verbunden iſt. Ex ſuo enim † non alterius facto quis obligatur, per vulgata, & actio perſonalis perſonam obligati nunquam egreditur, neq; poteſt ab oſſibus eius ſeparari. *l. quis ergo. vbi gl. ff. de pecu. l. 1. §. ſi heres. ff. ad Senat. Trebell. l. vlt. §. vlt.* 6 7

ff. de contrah. empt. Iaſ. in l. inter eos. nu. 9. ff de re iudic. & in l. vlt. nu. 22. C. de ſacroſ. eccle. Ludou. Gomez. in d. §. omnium. nu. 3 & ibid. Dyn.
8 *num. 3.* So iſt auch ohne das Rechtens quod actio † perſonalis contra ſingularem ſucceſſorem, aut fundi poſſeſſorem, dafür dann der jetzige Lehensfürſt / da je S. F. G. ſucceſſor ſeyn vnnd genennet werden ſolte / zu achten wehre / non detur, l. ea lege. *C. de candict. ob cauſ. l. 3. §. opus. ff. de alienat. iudic. mut. cauſ. facta Bart. in l. vlt. in fi. ff. de contrah. empt. Iaſ. conſ. 88. vol. 3. Alex. conſ. 12. nu. 6. vol. 4. Afflict. deciſ. 403. num. 5. Andr. Gail. 1. Obſeruat. practic. 16. num. 4.*

Zu dem iſt denen von N. zu Folge deß zwiſchen dem vorigen Lehensfürſten vnd jnen auffgerichten Contracts einmals die vacua poſſeſſio der jetzt ſtreitigen viertzehen Huben Lands vnd Wieſenwachß würcklich tradirt vnd eingeraumt / vñ dardurch berührtem Contract ein völlige Benüge beſchehen. Daß ſie nun derſelbigen Poſſeſſion in dem dieſe Güter beneben den andern miteingezogen ſeyn mögen / entwehret / ſolches hat mit dem Contract vberall keine
9 Gemeinſchafft. Contractui enim feudali † dominus ſatisfecit ſi rem in feudalem tradiderit & patientiam in poſterum præſtet. *c. 1. §. ſi facta ſi de feud. defunct. fuer. controu. int. domin. & agnat. And. de Iſern. in c. 1. in prin. per quos fiat inueſtit. & in c. 1. in prin. de controu. inueſt. & in prælud. feud. col. vlt.* ſicut idem in contractu emptionis-venditionis locum habere teſtatur Mynſing. *cent. 4. obſ. 61.*

So viel aber Actionem in rem anlangt / kan ſolche allhie viel weniger als Actio in perſonam ſtatt haben / in ſonderlicher Erwegung / daß deß jetzigen Lehensfürſten Herrn Vorfahrn vnd Eltern nicht allein das Schloß vnd Burg N. vnd dero Zugehörung / ſondern auch alle vnd jede in derſelben Feldtmarck gelegene Güter / vnd damit auch dieſe viertzehen Huben Landts vnnd Wieſenwachs mit gewehrter Hand bello iuſto acquirirt, v dero dominium dardurch mit rechtmäſſigem Titul an ſich bracht haben.
10 Rerum † enim bello iuſto captarum & occupatarum dominium iure naturali & gentium transfertur à prioribus dominis ad capi-

ad capientes & occupantes, *text eſt in §. item ea. Inſtit. de rer. diuiſion. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. l. naturalem. in fine. l. transfugam. ff. de acquir. domin. Legiſtæ in l. 1. ff. de acquir poſſeſſ canoniſtæ. in c ſicut. el 2. ex. de iureiur.* Contra dominum autem rei vendicatione agent. obſtat dominii exceptio. §. *1. Inſt. de action. gloſſ. in l. circa. ff. de probation.* eamq; potiſſimam eſſe dicit VVeſemb. *in parat. ff. de rei vendicat. in fin.*

Vnd ob wol / wie es allenthalben vmb dieſe armata manu beſchehene Occupation bewandt / kein ſonderlicher Bericht geſchehen / vnd aber jederzeit vermutet wirdt / quod † bellum ſuſceptum ſit iniuſtum, *per l. 1. C. vt armor. vſu. l. 1. C. de gladiator. lib. 10. Menoch. conſ. 1. nu. 246. vol. 1. Dec. conſ. 691. n. 3. & 4. Boſſ. in pract. ſua crimin. de captura. nu. 59 & 60.* atque ſi iuſtum dicatur id probandum ſit, *Maſcard. de probation. vol. 1. in verb. Bellum. concluſ. 168. n. 2.* Vnnd dahero gegen den Lehensfürſten inferirt werden köndte / daß S. F. G. eben ſo wenig als dero Herrn Voreltern durch angerürte Occupation einige Gerechtigkeit hetten erlangen können / per ea quæ tradit Bar. *in l. hoſtes. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. & in l. naturaliter. §. vlt. ff. de acqu. rer domin. Mynſing. reſp. 21. nu. 22. Maſcard. d. concl. 168 nu. 3.* 11

So were doch ſolche vermutung eben damit / daß nun mehr eine ſo lange geraume / ja vndenckliche Zeit nach beſchehener Occupation verfloſſen / auffgehaben / vnd viel mehr das Gegenſpiel / daß alles rechtmäſſiger Weiſe dabey fürgangen / zu præſumiren. Antiquitas † enim præſumptionem inducit, vt omnia in quolibet actu & rite & recte, hoc eſt, & ſolenniter & iuſte cenſeantur interueniſſe, vt docendo communiter tradunt Doctores *in l. ſciendum. ff. de verbor. obligation. & conſulendo ſequuntur Deci. conſil. 199. num. 5. & conſil 375. num. 3. Socin. ſen. conſil. 16. verſic. octauo probatur. vol. 1. Alexand. conſil. 79. vol. 1. & conſ. 45. in fine. vol. 3. Curt. ſen. con. 277. col. 2. Paris conſ. 104. nu. 45. vol. 1. Roland. à Vall. conſ. 99. nu. 24. vol. 2. Mantua. conſ. 38. nu. 34. vol. 1. & nouiſſime VVeſemb. conſ. 11. nu. 11. part. 1.* 12

Dabey dañ auch allerley indicia vnd Anzeige vorlauffen/ darab zuuernem̃en/ daß dieſe Occupation rechtmäſſig beſchehen ſeye/ welche Anzeige oder Coniecturæ ob ſie wol an vnd vor ſich ſelbſt dermaſſen nit beſchaffen ſeyn mögen/ daß ein ſolches darauß notwendig zuerzwingen/ gleichwol geſtallten Sachen nach zu vn-
13 ſerm Propoſito gnugſam. In antiquis enim † indicia & coniecturæ paſſim admittuntur. *leg. cenſus & monum. ff. de probation. cap. un causim. ex. eod. c. olim. ex. de cenſibus.* ſufficitque adminicularis & præſumptiua probatio. Alex. *conſ. 187. num. 3. vol. 2. Paris conſ. 104. nu. 42. & 43. vol. 1. VVeſemb. conſ. 18. nu. 20. & conſ. 34. nu. 59. & late conſ. 12. nu. 48. ubi plures allegat.*

Inſonderheit aber dieweil ohn allen zweiffel/ da dieſe Occupation den Rechten zuwider beſchehen were/ nicht allein der Lehensfürſt/ ſo zuuor das Schloß vnd Burck N. eingehabt/ vnd nach jm ſeine Nachkommen/ es dabey nicht würden haben bewenden/ vnd den Occupanten vnd deſſelben Nachkommen vber rechtsuerwerte Zeit rühiglich in ſolcher Geſtallt erlangtem Beſitz bleiben laſſen/ cum † nemo ſuum iactare præſumatur, *vulg. l. cum de inde-*
14 *bito. ff. de probation. c. quia veroſimile. ex. de præſumpt. cum ſimilibus.* Sondern es würden auch die von N. die Ablöſung gantz vnnd gar nicht dem Occupanten verſtattet/ viel weniger von denſelben Fürſten die Lehen empfangen haben/ wie es dann auch ohne das die von N vor jhre Perſonen/ vel ex hoc ſolo fundamento, dieweil ſo wol ſie als jhre Voreltern den occupirenden Fürſten vnd S. F. G. Nachkommen mit der That ſelbſt vor jhre Lehensfürſten erkannt vnnd angenommen/ nicht zu diſputiren noch anzufechten hetten/ wann ſchon deß jetzigen Lehensfürſten Vorfahren vielberürtes Schloß vnd Burck N. mit rechtmäſſigem Titul nicht erlangt/ oder an ſich bracht hetten.

15 Quod † enim ſemel placuit, diſplicere amplius non debet, *c. quod ſemel. de regul. iuris in 6.* nec debet quis conſenſum, quem ſemel accommodauit, reuocare. *l. per fundum. ff. de ſeruitut. ruſtic.*

ſtic.præd.l.in diem.ff. de aqua. & aq.pluu.arc.l.1.§.prodeſt.ff.quor.leg. l.de acceſsionibus.§.vlt. ff. de diuerſis.& tempor. præſcript. leg. vlt. C. commun p æd.c.requiſiuit. ex. de ſponſalib.Cacher.deciſ. Pedæmontan. 62.nu.18.& 19.

Da auch gleich denen von N. einige Actio in rem in Recht gebůren möchte/ ſo iſt es doch an deme/ daß ſie auff kein gewiß corpus klagen/ vnd das begerte Gut der gebůr deſigniren köndten/ welches gleichwol in ſpecie per loca generalia & ſpecialia, at- 16
que per latera & confinia minimum duo geſchehen můſte/ *text. eſt in l.idem Pomponius.in fin. & l.ſeq.ff de rei vindicat. l forma. ff. de cenſib.gl.in c.2.ex.de libelli oblat.Hieron.Brixian.in tract.de finib.reg. c.43 nu.11.Alex.conſ.73.vol.3.*

Viel weniger können ſich die von N. auff ein poſſeſſorium remedium gründen. Dañ ſie dem Lehensfürſten geſtändig/ daß ſie nicht in poſſeſſione, deßgleichen daß nicht ſie/ ſondern jhre Voreltern derſelbigen entwehret ſeyen/ ſo hat der Lehensfürſt poſſeſſionem titulatam, gegen dergleichen poſſeſſorem adipiſcendæ remedium ſo wenig als retinendæ, oder recuperandæ hafften kan/ wie ſolches außfůrlicher beides in facto vnnd in iure köndte dargethan werden/ dieweil es aber an jm ſelbſt clar vnd offenbar/ wil man es gelůbter Kůrtz halben dabey bleiben laſſen.

Wann dann ab dieſem allen erſcheinet/ daß denen von N. ob defectum obligationis actio perſonalis, vnd ob defectum dominii & poſſeſſionis actio realis in Rechten nit competirē möchte ſo würden ſie zu einigem gerichtlichen Proceß vnd Anſpruch gegen jren Lehensfürſten der vielerwehnten Huben Lands vnd Wiſenwachs halben nit verſtattet werden/ quia † Iudex ſine actione 17
agentem repellere debet. *Alex. in l.vbi pactum.nu.7. & ibi Curt. ſen.n 30.C.de tranſactio.Imol.in l.4.§ hoc autem iudic.ff.de damno infect* & ibid. *R pa nu 43.Iaſ.in l.Iulianus.§.offerri.ff.de action. empti. Ioſ.Lud.deciſ.Perus.71.nu.18. Duen.Reg.64.* idq; Iudex debet facere ex officio. *And.Gail.2.obſ.pr.17.n.3.* adeo vt Iudex ſine actione agentem admittēs teneatur parti ad intereſſe, vt dicit Ia. à S.G.

ind.

in d.l. vbi pactum. idemque ſequitur Curt. iun. conſ. 163. col. 1. & Bellon.
conſil. 25. num. 1. vbi ait Iudicem debere libellum huius Actoris
18 lacerare, & eum in expenſis condemnare. Dann † ſonſten were
alles/ was gehandelt würde/ an jm ſelbſt vnformlich vnd nichtig/
welches ob es wol etliche der Rechtslehrer dahin verſtehen/ ſo fern
als es vom Beklagten excipiendo eingewendet würde. *Alexand.*
in l. ſi Titius. col. 2 nu. 6. ff. de verbor. obligat. & con. 78. in fin. vol. 4 Ca-
ſtrenſ. con. 274 col. 3. volum. 1. Franc. Aretin. con. 85. col. 2. So ſchleuſt
doch der mehrer Theil dahin/ daß es auch ſtatt habe/ wann ſchon
dargegen nicht excipirt würde. Ita ſenſit Alexand. ſibi contrari-
us *conſil. 166. col. 1. volum. 1. Caſtrenſ. itidem ſibi contrar. conſ. 196. col. 2.*
vol. 2. & plures alij quos refert & ſequitur Crauet. conſ. 191. nu. 1. vol. 1.
Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 1 quæſt. 16. nu. 2 vbi dicit male ſen-
ſiſſe eos, qui dixerunt, tum demum acta reddi nulla ex actio-
nis defectu, ſi ab aduerſario opponatur. Quin autem oppoſita
litis ingreſſum impediat, dubium non eſt. *Socin. in c. 1. verſic. 20.*
& 21 ex. de litis conteſt. Ang. l. in §. æque. col. 10. Inſtit. de exception. A-
lex. in l. Creditori. C. de pact. & con. 62. col. 3. vol. 7. Rom. con. 466. Steph.
Aufrer. in addit. ad Tholoſ. 67. nu. 2.

Es iſt auch auß obgeſetzter ſpecie facti ſo viel zuuernemmen/
daß der jetzige Lehensfürſt vnd S. F. G. Vorfahren vber 40. 50.
vnd mehr Jaren die viertzehen Huben Lands vnd Wieſenwachs
in jhrem Beſitz gehabt/ vnnd deßwegen von denen von N. nie-
mals in Recht angelangt/ oder ſonſt mit gerühlichen Proceſſen
verfolgt/ dahero es ſich dann anſehen leſſet/ wann ſchon die von
N. einig ius agendi gehabt hetten/ daß doch ſolchs nach verlauff
ſo vieler Jahren erloſchen/ vnd der Lehensfürſt ius feudi præſcri-
19 birt habe. Nam † dominus contra vaſallum ſpacio annorum
triginta, atque adeo multo magis, maiori ſpacio, libertatem
poteſt præſcribere *Bald. in c. 1. §. ſi quis per 30. ann. ſi feud. fuer. con-*
trou. inter domin. & agnat. Mynſing. reſpon. 99. nu 7. Atque ita in Ca-
mera imperiali crebrioribus votis concluſum eſſe teſtatur i-
dem Mynſing. *cent. 4. obſeruat. 28.* vbi ex Baldo hoc addit, quod
licet

licet malæfidei poſſeſſor non poſſet præſcribere dominium, poſſit tamen præſcribere dominii confirmationem, alioſque idem ſentientes ibidem allegat.

Omnibus † verò actionibus præſcribi ſpacio triginta vel quadraginta annorum, *text.eſt in l.ſicut,& ibid.Dd.in l.omnes,C. de præſcript.30.vel 40.annor.gl.in c.fi.35.q.9.* quæ præſcriptio, ſi de ea ex actis conſtet, à iudice eſt attendenda, etiamſi à parte non ſit oppoſita per ea quæ allegat Mynſing. *Reſponſ.31.n.10.* idque probatum eſſe à Dominis Cameralibus, teſtis eſt idem Mynſing. *cent.3.obſeru.28.* Oppoſita verò litis ingreſſum impedit, *Capel. Tholoſ.deciſ.67.& ibid. in additione VVeſenbec.conſil.14. num.68. parte 1.* 20

Wie aber dem allem / ſo halte ich es dißfals obgeſetzter Rechtsgründen vngeachtet darfür / daß die von N. actionem perſonalem ex contractu feudali, gegen vnnd wieder jhren Lehensfürſten / der von J. F. G. jhnen zu Lehen angeſetzten / biß dahero aber vorenthaltenen / vierzehen huben Landts vnnd Wieſenwachs halben anzuſtellen wol befugt / vnd der Lehensfürſt jhnen denſelbigen zu folg ſolche ein zuraumen vnd einhändig zu machen ſchuldig zu erklähren vnd verdammen ſeye.

Denn anfänglichs befinden wir auß der Mittwochens nach Oculi den 16. Martii im Jahr 1569. von dem jtzigen Lehensfürſten denen von N. vnd in ſpecie A. als den elteſten mit zubehuff T. D. vñ H. gebrüdern von N. beſchehener renouation inueſtituræ, daß J. F. G. ſie / die von N. mit dieſen vierzehen huben Lands vnd Wieſenwachs / ſo wol als mit andern in dem darüber auffgerichten Jnſtrument verzeichneten Gütern zu einem rechten Erbmanlehen belehnet / vnd alſo mit jhnen contrahirt / oder aber je den vorigen contract erneuwert haben. Eſt enim † inueſtitura quidam hinc inde contractus, *Menoch.conſil.101. num.28. & conſil.103.nu. 53. vol.1. aut certe contractum qui eſt, oſtendit.c.1. vbi Dd.de duobus fratrib. Afflict.deciſ.Neap.265.nu.102. Gail.in tract. de pignorat.obſeruat.15.n.3.* 21

Nuhn iſt aber ein jeder / ſo mit einem andern contrahirt / ſolchem Contract gebührliche folge zuleiſten / vnnd ſeines Theils

22 zu volnziehen / ſchuldig. Nam † ſunt quidem ab initio contractus voluntaris, ſed perfecti ſunt neceſſitatis, § *mandatum, inſtitut. de mandat. leg. ſi mandauero, §. vltimo ff. eod. l. in commodato, §. ſicut. ff. Commod. l. quamuis, ff. de pignoratit. action. l. ſicut, C. de obligation. & action. l. ab initio, C. de nupt.* quia quod ſemel placuit amplius diſplicere non debet, nec conſenſus, quem quis ſemel adhibuit, reuocari.

23 Darzu dann † eben ſo wol Fürſten vnnd HERRN / als andere Priuat vnnd niedriges Standts Perſonen vermöge der natürlichen vnnd aller Völcker Rechten verbunden ſein / *Bald. Caſtrenſ. & communiter Dd. in l. digna vox. C. de legib. Canoniſta, in cap. quæ in Eccleſ. Extrauag. de conſtitution. Schurffius conſil. 99. num. 9. & 12. cent. 1.* auch gegen jhre ſelbſt eigene ſubditos vnnd Vnterthanen / *cap. 1. vbi Dd. Extrauag. de probation. Zaſius in l. 2. §. eodem tempor. anni ff. de origin. iur.* adeò, vt neque de plenitudine poteſtatis ſuæ contrauenire poſſint, *Caſtrenſ. in dicta leg. digna vox. Baldus in cap. 1. §. ad hæc, colum. 5. verſu Item nota, de pact. iurament. firm. Zaſius conſil. 10. num. 5. volum. 2. Mynſinger. reſp. 24. num. 19. Schenck. Baro, in Viridario ſuo concluſion. 30. Cranet. de antiquit. tempor. parte 1. §. 1. num. 17. Gail. 2. obſeruat. pract. 55. num. 6. & 7.* zu geſchweigen gegen jhre vaſallos, qui ex hoc ſolo, quod vaſalli ſunt, non ſunt ſubditi, vt eſt communis Doctorum ſententia, *teſte Ant. Gail. in tract. de man. iniection. cap. 7. nu. 12.*

24 Vnnd † ſolches vmb ſo viel deſto mehr / dieweil alle Contractus cum principe celebrati nicht allein pro contractibus bonæ fidei, per ea, quę allegat *Gail. d. obſeruat. 55. num. 7.* ſondern auch viel höher / als die ſo zwiſchen Priuat Perſonen vorgehen vnd gleich als pro lege geachtet werden. *per l. penulti. C. de donation. int. vir. & vxor. leg. 1. in verb. per epiſtolam, vbi hoc notat Caſtrenſ. ff. de*

ff. de conſtitution. princip. Iaſon in leg. Ciuitas, num. 7. ff. ſi cert. petat.

Welches ob es wol fürnemlich de ſummo principe geſetzt ſein mag/ gleichwol jetziger Zeit Gelegenheit vnd Gebrauch nach auff principes etiam ſuperiorem recognoſcentes kann gezogen werden/ per id, quod dicitur quod † quilibet princeps tantum poſſit 25 in ſua ditione, quo ad ſuos ſubditos, quantum poteſt Imperator in imperio, *vt præter alios ab And. Gail. 1. de pace pub. 6. n. 10. allegatos tradit Albertus Brun. conſil. 19. num. 4. & conſil. 45. num. 19. Curt. iun. conſil. 1. num. 29. & 30. volum. 1. & conſil. 10. num. 3. volum. 2. Cacheran. deciſ. Pedæmont. 155. n. 1.*

Es iſt aber † vmb die Inueſtituras abuſiuas, in den Lehens- 26 Rechten alſo beſchaffen/ daß der inueſtirende Lehens-Herr dem vaſallo der eingewilligten Lehens-Stücken poſſeſſionem vacuam zu tradiren/ oder aber da jhm ſolches zuthun nicht möglich/ dargegen andere/ ſo denſelbigen am Wehrt vnnd der Güte gleich ſtreichen möchten/ an dero ſtatt einhändig zu machen præcisè ſchuldig/ vnnd im Fall der Nichthaltung gegen den Lehensherren vom vaſallo actione perſonali ex contractu feudali verfahren/ *c. ſi facta. ſi de feud. defuncti controuerſ. fuer. inter dominum & agnat. cap. 1. de noua form. fidelit. Zaſi. in epit. feud. parte 6. num. 12. Duen. regul. 214.* oder aber auch ad priuationem proprietatis gehandelt werden könte/ *cap. nulli. per quos fiat inueſtit. Beluiſ. in cap. final. de noua form. fidelit. Matthæus de Afflict. in dicto cap. ſi facta. n. 27. Mynſing. cent. 4. obſ. 61.*

Quæ vſque adeo vera ſunt, vt etiam ſi quis de aliena re quem inueſtierit, inueſtiens tamen teneatur vaſallo ad præſtandam rem illam vel ſimilem, *cap. 1. vbi Dd. de inueſtitur. de re alien. fact. Curtius iun. in tractatu feud. parte 2. num. 37. vel ſaltem ad intereſſe. ſecundum Bald. in cap. 1. quid ſit inueſtitur. Iſern. in cap. 1. num. 13. qui ſucceſſ. teneant. & quidem indiſtinctè ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit rem alienam eſſe. Weſembecius conſil. 74. nu. 11. parte 2.*

27 Wie denn vber dieſes alles auch zu recht verſehen / quod † ſemper id agatur in contractu, vt actus valeat magis, quàm vt pereat aut fruſtratorius ſit, *l. ſi quando. ff. de legat. 1. l. quoties. ff. de reb. dub. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat. c. Abbate ſanæ, & ibi gl. Ex de verbor. ſignificat.* Vnde fit, vt ſumma ſua autoritate vius princeps exiſtimetur, ne id de quo agitur intercidat. Caſtrenſ. *in l. ex imperfecto, C. de Teſtament. Alexand. in l. 2. verſ. iuxta prædicta, C. de Teſtament. milit. Hippolyt. ſingul. 84. incip. princeps. Innocent. & Ioan. Andr. in c. dudum. Ex. de decim. Bald. in l. bonorum. C. qui admitt.*

Wenn auch gleich der jtzige Lehensfürſt denen von N. die Belehnung verwegert vnd abgeſchlagen hette / wie gleichwol nicht geſchehen / ſo könten doch J. F. G. vermöge deſſen von jhrem Hern Vatter vnd andern Voreltern / hochlöblicher / Chriſtmilter Gedechtnuß mit denen von N. dieſer vierzehen huben Lands vnd etzlich Wieſenwachs halben eingangenen contracts / als jhrer F. G. ſucceſſor vnd Erbe mit Recht deßwegen beſprochen werden / Con-
28 tractus † enim ad hæredes tranſeunt, ſiue in contractu hæredum mentio facta ſit, ſiue non. *l. veteris, C. de contrah. & commit. ſtipul. l. viam veritatis, C. de locato. Iaſ. in l. ſi ſic ſtipulat. num. 13. ff. de verbor. obligation.* & heredes † factum defuncti præſtare tenen-
29 tur. *Vulg. l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. 2. C. ſi aduerſ. vendit. pignor. l. ea quæ à patre. C. de reſtitut. milit.* cò, quod heres cum defuncto eadem perſona eſſe cenſeatur. *l. heredem, ff. de regul. iur. l. poſtulante. ff. ad Senatusconſult. Trebellian. Schurffius conſil. 49. Cent. 1.*

Wenn aber nicht allein von jhrer F. G. Herrn Vatter vnnd Vorfahrn / ſondern auch von jhrer F. G. ſelbſt vnd alſo geminatò vnd zu etzlich vnterſchiedlichen malen mit denen von N. der ſtreitigen Güter halben contrahirt / oder aber je der vorige contract approbirt vnnd beſtetiget worden / ſo müſſen jhrer F. G. vmb ſoviel deſtomehr geſchehen laſſen / daß ſie ex contractibus illis iteratis, approbatis & confirmatis, mit Recht angelangt werde. Ex actu

† enim

†enim geminato enixè ad validitatem, actus qui geritur, argui- 30
tur. *Bartol. in l. cum ſcimus, in fine, C. de agricol. & cenſit. lib. 10. quem refert & ſequitur Deci. conſil. 10. num. 5. poſt Bald. & Roman. per eum allegatos.* ſiquidem qui bis eundem actum facit, videtur velle nihil contra eum opponi poſſe, quia vbi ſecunda interuenit conſideratio, ibi plena præſumitur adeſſe deliberatio, *vt dicit Bald. in tract. ſchiſmat. in tit. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. verſ. præterea poſt hæc. & verſ. vrbanum nanq. quem refert Deci. conſil. 15. num. 1. in fine, & conſil. 588. n. 12. Felin. in c. non nulli. num. 14. Ex. de reſcript. & in c. ſi cautio, nu. 39. & ſeq. Ex. de fide inſtrument. faciunt not. in l. Baliſta, ff. ad Senat. Trebel. Ruin. conſil. 196. nu. 5. vol. 1. Nicol. Euerh. in loco à vi geminationis.*

Dabey deñ auch ſonderlich dieſes zu erwegen/ daß der jtzige Lehensfürſt in obberůhrter renouatione inueſtituræ ſich nicht mit dem geringſten Wort auff der vorigen vñ vrſprůnglichen Lehensfürſten/ à quibus hi nobiles cauſam ſuam ab origine habent, Belehnung vnd inueſtitur, ſondern nur allein vnd bloß/ auff jhrer F. G. Herrn Vatters/ als von welchem vnd jhrer F. G. Fürſtenthumb die ſtreitige Güter zu Lehen her rüren/ inueſtituram gezogen. Ob nun wol nicht ohn ſein mag/ daß der Zeit/ als deß jetzigen Lehensfürſten Voreltern erſtlich das Schloß vnnd Burgk N. an ſich bracht/ die damals lebende von N. die offtgedachte vierzehẽ huben Lands vnnd etzliche Wieſenwachs in jhrem Beſitz vnnd Gebrauch gehabt haben mögen/ vnd darumb vnnötig geweſen/ jhnen dieſelbige zu tradirn/ ſo hette doch dem zu Zeit der Ablöſung geweſenen Lehensfürſten zufolge/ nachmals beſchehener inueſtitur gebühren wöllen/ denn von N. nach beſchehener Ablöſung entweder die im Lehensbrieff ſpecificierte vierzehen Huben Lands vnd Wieſenwachs ohnverrückt bleiben zulaſſen/ oder aber/ quoniam ipſi domino & non vaſallis imputandum eſt, quod legem contractui non dixerit apertius neque certius fines deſignauerit, vt alio in caſu, feudali tamen, decidit Weſenb. *in tract. ſuo feud. cap. 6, circa finem.* dagegen gebůrliche Erſtattung zuthun.

Demnach aber dero beyden keines geſchehen / auß der Vrſachen / dieweil der Lehens Fürſt es darfür helt / daß die Güter all mit einander in die Pfandſchafft gehörig / vnnd aber † niemand
31 jhme ſelbſt cauſam poſſeſſionis immutiren kann / *text. in leg. 3. §. illud quoque. & in l. Pomponius, §. cum quis. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. & in l. cum nemo. C. eod. l. adprobationem. in fin. C. de locato. cum ſimilib.* So erfolget darab / daß wir allhie in nudis terminis inueſtituræ abuſiuæ, ſo viel den jtzigen Lehensfürſten vnnd jhrer
32 F. G. Vorfahren anlangt / verſiren / durch welche † der inueſtitus keine poſſeſſion erlangt / *per gl. in c. per tuas, Ex. de don. c. ex ore. Ex. de his quæ fiunt à mai. part. c. cum ſimil.* vnd daher der jtzige Lehensfürſt dieſelbig nachmals zu tradiren ſchuldig / od' auff beharrliche Verwaigerung actione perſonali ex contractu feudali, darzu an zuhalten vnd zu verdammen ſeye.

Würde aber der Lehensfürſt dargegen einwenden / daß die von N. poſſeſſionem gehabt hetten / ſo ſolten auch jhrer F. G. Vorfahrn ſie dabey gelaſſen / vnnd nicht allein deren nicht entſetzet / ſondern auch jhrer Verpflichtung nach dabey beſchützt vnd gehandthabt habē. Dan die lehensfürſten ſich gegen die von N. als jr lehenleute außtrücklich in denen vber ſich gegebenen Lehenbrieffen dahin erklehret vnd verpflichtet / daß jre F. G. jnen / denen von N. der in Lehenbrieffen ſpecificierten Güter / darunter auch die vierzehen Huben Lands vnnd etzliche Wieſenwachs benent / rechte bekenntige her vñ gewehr ſein / auch ſie dabey / ſo offt jre F. G. das in Recht zu thun ſchuldig vñ von jnen erſucht würden / ſchützen / ſchirmen vñ hanthaben / vñ von allē Anſpurch vertretten vnnd benemen wölten.

Wiewol nun ſolches † reſpectu tertii rem traditam euincen-
33 tis verſtanden werden möchte / ita vt promiſſione de præſtando & conſeruando indemnem teneatur quis de euictione rei feudalis, quomodocunq; res euincatur ab alio. *Abbas conſ. 43. vol. 1. quem refert ac ſequitur Dec. conſ. 323. n. 4. Pariſ. conſ. 76. nu. 21. vol. 3. Gratus reſp. 7. n. 24. vol. 2. Nat. in rep. Clem. ſæpè. in pr. in verb. cauſas, col. fi. de ver. ſig. Sal. in l. 1. not. 2. C. com.* ſo hat doch dem Lehensfürſtē viel weniger gebühren wöllen / jrer F. G. vaſallen in etwas zu mole-

ſtiren/per ea quæ tradit Soc.iun. *conſ.78.n.20.vol.2.poſt Sal.in l.2. q.2.C.de ſent.quæ ſine cert.quantit.profer.*

Vñ demnach ohn daß vnmög der lehenrechten d' lehenherr auch ohn beſondere conuention dem vaſallo, der euiction halben verpflichtet/ *per tex.in c.1.de inueſt.de re al.fact.c.1.ſi de feud.vaſ.ab ali. interpel.* als muß in dieſem Fall die promiſſio euictionis præſtandæ vmb ſo viel deſto mehr wircken/vnnd nit allein contra tertium ſondern contra ipſum dominum verſtanden werden/ alioqui † 34
verba illa contractus de euictione præſtanda eſſent ocioſa & ſine virtute operandi, quod eſſe non debet per tex. *in l.ſi ſtipul.ff. de vſur.& in l.ſi quando,ff.de legat.1.gl.ibid.in verb.fruſtra,& Bart. n.1.Bartol.ad rub. C. de contr.empt.nu.9. Alex.conſ.22.n.4.vol.7.* &
† in contractibus venit id quod veroſimiliter inter contrahen- 35
tes conueniſſet, *ſecundum gl.fin.in l.tale pactum §.fi.ff.de pact.Dec. conſ.64.col.fi. & conſil.70.col.pen.Cacher.deciſ.Pedamont.64.n.6.*

Es wirt aber auch da beneben von den rechtsgelahrten einhelliglich dahin geſchloſſen/ quod † etiamſi Dominus ſemel tradi 36
diſſet, & vaſallus poſtea cecidiſſet poſſeſſione, eaq́; eſſet penes Dominum, Dominus actione ex contractu feudali teneatur, *vt tradit Bald.in c.1. §.ſi facta ſi de feud.fuer.controu.per l.corrupt. C.de vſufr.quem ib.refert ac ſequitur Aluar.n.7.& poſt hunc Franciſ. Curt.in tr.feud.par.2.c.de feud.Laicor.n.32.& poſt hos omnes Mynſ. Cent.4.obſ.61.* Ferners den Fall zu ſetzen daß keine namhaffte actionipſo iure in dieſem Fall ſtatt haben kőnte/ ſo würde doch † auß 37
obgeſetzten vnnd andern dergleichen vmbſtänden vnnd Gründen mehr der Richter wie ſonſten allenthalben/ *l.in omnib.ff. de reg. iur. cum concordat.ibi à gl.& Dd. alleg.* alſo auch hierbey die Billichkeit mehr als das ſcharpffe ſtrenge recht vor augen halten/ *per l.placuit, vbi not.Dd.C.de iud.l.Sceuol.ff.ad ſenat. Treb.l.ſi tibi,ff.ſi cert.pet.l. 2.§.itẽ Varus,ff.de aq.& aq.plu.arc.l.ſi tibi ff.de don.* zu vor ab/weil dieſe Sach dominum feudi & vaſallum vnter einander angehet.
Nam † præterquam quod arg. ab æquitate ductũ validiſſimũ 38
eſſe teſtatur Cach. *dec.ped.43.n.4.* in ſpecie etiam † inter Dn. & 39
vaſallum maximè æquitatem eſſe ſeruandam reſpondit Weſe.

conſil.41.num.60 & 80.per c.fin. de prohibit.feudi alienat. per Lothar. & c.1. §. ſi quis eum. In quib. cauſ. feud. amittat. Zaſius in Epit. feud. parte 7.nu.3. Carol. Ruin conſil.167.nu.9.vol.5. & Weſembec. in tract. ſuo de feudis cap.13 in fine dicit, feudo adiacere æquum, bonum, æquitatem, bonam fidem, ideoq́ quamvis feuda ſtricti iuris eſſe dicantur. Bald in l.penult.nu.15.C.de condit.inſert.& conſil.165.nu.3.vol.2. recipiunt tamen ex æquo bono latam interpretationem, vt dicit *Iaſ.in prælud.feud.n.26. & in primis pro vaſallo, Bartol.in l.1 in fine, C.de iur.& fact. ignor. & in l.vltim.C.ſi contra ius, in princip.Deci. conſil.558.n.30.*

Denn es zwar gantz vnbillich were/ daß die von N. der jnen biß
dahero vorenthaltenen vierzehen Huben Lands vnd Wieſenwachs
halben jhrem Lehensfürſten auff Erforderung gewartig ſein/ vnd
gebürliche Lehens folge thun/ gleichwol aber in mittelſt deſſen/ vmb
welches willen ſolches alles geſchicht in Mangel ſtehen/ vnnd dar-
40 gegen keine Ergetzung haben ſollen / ſiquidem † ſecundum na-
turam eſſe dicit Iuriſconſultus commoda cuiuſque rei eum ſe-
qui, quem ſequuntur incommoda. *l.ſecundum naturam, ff.de re-*
41 *gul.iur.* Mutua † verò in feudo debet eſſe fidelitas, *cap.1.§. vlt.de*
forma fidelit. cap.1. § contra omnes, vbi Aluarot. & Bald. Hic finit.lex.
Zaſi.in Epit.feud.parte 7.nu.56.parte 10.nu.80.& parte 11.n.16.

Qua dominus excepto Sacramento, quod vaſallus ipſi præſtat. *ca.1. Quid præced.deb.c.1.de noua form.fidelit. non contra hic vaſallo c.1.in fine, de form.fidelit.* cum ſuo cliente conſtringitur mutuò, & ad paria, quod aiunt, iudicatur. *Zaſi.in Epitom.feud.part. 10.num.80.& parte 11.nu.16.per § vlt. de forma fidelit. vbi gl in verb. in epiſtola ad fin. & Iſern.in c.1. qualiter feud.domin. priu. Menoch.de arbitrar. iud. quæſt. Caſu.182.nu.9. Mynſing.cent.4. obſeruat.61.* vbi pulchrè dicit, quod infeudatio ſit contractus vltrò citroque obligatorius, in quo vna partium tenetur ad faciendum ex diſpoſitione legali, vt eſt vaſallus, qui ad ſeruitia præſtanda obnoxius eſt ex legis diſpoſitione, ad quod poteſt præciſè compelli, ſecundum doctrinam Bartoli *in l. ſtipulationes non diuid. ff. de*

verbor.

verbor. obligat. Ergo æquitatis ratio ſuadet, fidem Domini viciſſim obſtringi vaſallo, vt rem ipſam, de qua facta eſt inueſtitura præciſè ac neceſſariò tradere & transferre cogatur, ſi facultatem tradendi habeat, quia contrahentium debet æqua eſſe conditio. Hactenus Mynſingerus, cui conſentit Weſembec. *in tract. de feud. c. 9. in princip.*

Bevorab weil die von N. jeder Zeit / wenn ſich der Fall alſo begeben / die gebührliche Lehens folge auch wircklich gethan / vnd viel berührte vierzehen Huben Lands vnnd Wieſenwachs empfangen haben / welches ſie gleich wol zuthun in Recht nicht ſchuldig geweſen weren / quoniam † qui de feudo litigat, non cogitur inueſti- 42
turam petere, ſed tantummodo is qui eſt in quieta poſſeſſione, *Salicet & Dd in l. ſolennib. C. de rei vindicat. feudiſtæ, in ca. 1 quæ fuit cauſ. benef. amitt. & in c. 1. § Illud. de prohibit. feud. alien. per Lothar. per l. quamdiu. C. qui admit. Bald. conſil. 429. nu. 1. & 2. & conſil. 466. vol. 1. conſil. 361. nu. 1. vol. 2. Deci. conſil. 144. nu. 6. Anchor. conſil. 174. n. 3. Roman. conſil. 27 n. 1 Schurff. conſil. 66. n. 18. & ſeq. Cent. 1.*

Es were aber nicht allein der natürlichen Billichkeit vngemeß / ſondern auch faſt vngereumpt / daß die von N. das Lehen der vierzehen Huben Lands vnnd Wieſenwachs empfangen / vnnd gleichwol dieſelbige entweder in rerum natura nicht ſein / oder aber auß der Vrſach / dieweil ſie die nicht deſignirn konten / jhnen vorenthalten werden ſolten. Non enim † entis nullæ ſunt qualitates, *l. eius* 43
qui. § penult. ff. ſi. cert. petet. gl. in c. bonæ memoriæ el 1. in verb. per rerum natur. Ex. de election. c. ad diſſolvendum, & ibi gl. in verb. accuſari. Ex. de deſponſat. impub. cum multis aliis quæ allegat Cacher. deciſ. Pedæm. 34. n. 13. & deciſ 39 n. 11. & 12. & adiunctum ſine ſubiecto ſtare non poteſt, *Cephal. conſil. 68 n. 8. vol. 1. Gail. 1. obſeruat pract. 49 n. 5.* Et paria ſunt non eſſe, vel eſſe quidem, ſed non apparere, *text. in c vlt. Ex. de probation. l. duo ſunt Titii. ff. de teſtament. tutel. l. in lege. ff. de contrahend. empt. l. ſi fuerit. ff. de reb. dub.* Feudum eſt ius in re aliqua conſiſtens, habens ſeruitutis ſpeciem, *Præpoſi. & Dd. in c. 1. § inter filiam. ſi de feud. defuncti. Canon. in c. nimis. de iureiur. Bald.*

iur. Baldus in l. libertas, ff. de ſtatu hom. & in l. ſi vxorem, in fine, C. de condition. inſert. & complures alii, quos allegat Weſembecius conſil. 4. num. 3. & ſeq. parte 1. & in tractat. ſuo de feudis cap. 11. verſ. quanquam autem. & eſt inſtar vſusfructus: *Alexand. conſil. 55. num. 19. volumin. 4. gloſ. in l. ſi vſusfructus, in verbo oportet, ff. de vſufruct. Iſern. in c. 1. §. hoc quoque, n. 6. & ibi. Afflict. n. 37. & 102. de ſucceſ. feud. Iacob. à S. Georg. de feud. in ver. & cum pacto, n. 37. Bal. conſ. 250. n. 1. vol. 2. & conſ. 38. n. 2. vol. 1. Weſ. conſ. 5. n. 4.* atq; onera feudalia quamuis à perſonis exigantur, feudalia tamen non ſunt ſed realia, quoniam præſtantur ratione rei, hoc eſt, feudi, *arg. l. 2. C. ſine cenſ. vel reliq. & l. fi. §. fi. ff. de cont. empt. Fab. in §. præiud. Inſt. de act. & latè Mol. in conſuet. feudi. §. 1. gloſ. 5. nu. 1. & ſeqq. & §. 2. n. 156.*

44 Darumb dan auch † der Richter ſo ſtrictè auff das genus actionis in dieſem Fall nit ſehen/ ſondern ſich damit begnügen laſſen würde/ quod ius actoris ex libello manifeſtum eſſe poſſit, *argu. l. 2. C. de formul. & impetr. ſubl. & ibi gloſ. in verbo ſi apertam, gloſ. in l. 1. §. circa primam. in verb. ſine cauſa, ff. de doli mali & met. except. Steph. Aufr. in add. ad Capel. Tol. dec. 233.* cum ſufficiat ex narratis reſultare ius agendi implicitè, & ſuſtineri debeat libellus ſi intentio ſit apta, etiamſi petitio ſit inepta. *Fel. in ca. examinata,*
45 *n. 11. Ex. de iud. Anchor. conſ. 148. n. 6.* inſonderheit † wen̄ dem libello clauſula ſalutaris angehenckt würde/ wie dan dißfals gantz nötig ſein will/ vt nimirum virtute huius clauſulæ omnis actio, omneq; remedium competens & reſultans ex narratis in iudicium deductum videatur, per ea quæ allegat Gail. *1. obſ. pract. 61. n. 11. & Mynſ. cent. 4. obſ. 55.* & iudex interpellatus eſſe videatur vt officium ſuum etiam non petitum impartiri poſſit, *c. cum dilectus, Ex. de ordin. cogn. c. 2. Ex. de offic. ordin. Iaſ. poſt Angel. in § omnium, n. 147. Inſt. de action. Idem in l. petens, C. de pactis, Natt. conſi. 532. n. 32. vol. 3. Curt. iun. conſ. 30. n. 16. vol. 1.*

Ob aber auch wol diſputirt werden könte/ ob nit die von N. actione in rem experiren könten/ ſo hielte ich es doch ratſamer ſein daß ſie obberürte actionē in perſonā inſtituiret hetten/ nicht allein

deßwe-

deßwegen / daß ſie da durch deß oneris deſignandi res controuerſas, wie dan vermög obangezogener Rechtsgründen ſolche deſignation in actione reali geſchehen müſte / enthaben würden / ſondern auch dieweil eben dasjenige / waß in actione reali da die intentiret werden ſolte fürlauffen würde / viel füglicher vnd ſicherer in actione perſonali, vnd alſo incidenter kan vorgebracht vñ außgeführt werden. Vnd irret hiergegen nichts / was im eingang bey dieſer frage in contrariũ, vnd in ſonderheit als könte actio perſonalis dißfals nit ſtatt haben / fürbracht worden. Dan obwol nicht ohne daß dieſes Lehens halben / weder der jtzige Lehensfürſt / noch jhrer F. G. Voreltern anfangs vnd vrſprüngklich mit denen von N. contrahiert / ſo iſts doch auch dabeneben an dẽ / daß jre F. G. voreltern eben dardurch / daß die von N. eh vnd zuvor das Schloß vnd burgk N. mit gewehrter Hand occupirt vnd eingenommen / das Lehen gehabt / vnd von dem vorigen Lehensfürſten vnd Einhabern deſſelbẽ Schloſſes vnd Burgk / zu lehen empfangen müſſen / verurſacht worden / es nit allein bey demſelbigen contract verbleiben zulaſſen / ſondern auch entweder denſelben zu ernewern vnd auff ſich anderſt nit / als weñ jre F. G. ſelbſt anfangs denſelben eingangen hetten / zu transferieren / od' aber einen gantz newen contract / ſo doch dẽ vorigẽ alles ſeines inhalts gleichförmig / einzugehen / in maſſen ſolches bey obgeſetzten rationib. decidendi nach der länge außgeführt / vñ anhere zu erholen / vnnötig. Gleichfals hindert nichts / daß fürgeben werden möchte / daß der jtzig lehensfürſt vñ jhrer F. G. Voreltern ſolchem contractui jhres theils ein genügen gethan haben wöllen. Dan das zufolge dem von deß jtzigen lehensfürſten Voreltern eingangenẽ contract denen von N. vacua poſſeſſio rei feudalis jmals tradirt / vñ dadurch jhrer F. G. theils der contract implirt worden ſeye / wirdt in facto nit geſtanden / vnnd iſt viel ein anders abermals ex rationibus decidendi, zu vernehmen / deßwegen dahin gezogen. Vnnd wenn ſchon dem auch alſo wehre / ſo folgt doch darab nicht / daß actio perſonalis ſemel facta rei ex contractu præſtandæ præſtatione auffgehaben werden müſte / vnnd auff

den Fall dieſelbige nicht mehr contra contrahentem ſtatt haben
46 könne. Cum † enim contractui vel impletioni eius aliquid deeſt, rectè agitur primæua actione, licet pro maiori parte impletus ſit, *Zaſi. in l. Iulianus. § qui fundum, ff. de verbor. obligat. & in l. poſſeſſio, § ſi iuſſerim, ff. de acquiren. poſſeſ. Mynſinger. cent. 1. obſeruat. 53.* ſicut hoc in contractu emptionis manifeſtum eſt re euicta, vt etiamſi res tradita ſit, nihilominus venditor actione ex empto teneatur, *l. non dubitatur, l. ſi cum quæſtio, C. de euiction. l. tenetur, § ſi tibi iter, & § vlt. ff. de action. empti. Didac. Couarr. lib. 3. variar. reſolut. iur. c. 17. in princip. Mynſing. Cent. 1. obſ. 54.*

Nuhn vermag aber der contractus inter Dominum & vaſallum initus nit allein das / daß der Dominus vermög deſſelbigen dem vaſallo rem feudalem zu tradirn / vnnd einhändig zumachen ſchuldig / ſondern auch / wenn er dem vaſallo rem feudalem wircklich eingeräumbt / daß er jhn als denn dabey rüwiglich vnnd vnbetrangt bleiben laſſe / *arg. l. Plociana. ff. de iure cod. & in l. verbum oportebit, vbi Dyn. ff. de verbor. ſignificat. Aluarot. in c. 1. § ſi facta ſi de feudo fuerit controuerſ. 7.* vbi dicit dominum teneri ad duo, ſcilicet ad tradendum, & ad patientiam præſtandam in futurum, vt ſub prima inueſtitura comprehendatur etiam tempus futurum, idemq; ſequitur Mynſing. *cent. 4. obſeruat. 61.* wie denn auch in ſpecie zu recht verſehen / quod etiamſi dominus ſemel tradidiſſet, & vaſallus poſtea cecidiſſet poſſeſſione, eaq; adhuc eſſet penes Dominum, Dominus actione ex contractu feudali teneatur, per ea quæ ſupra inter argumenta confirmatoria deducta ſunt.

Dargegen denn keine rechtmeſſige vnd beſtendige præſcription kann angezogen werden / welche ſonſten hiebey kein geringes Anſehen hette / *per Bald. Aluarot. Curti. & Mynſing. proximè citatis locis.*

Dann ſo viel das Lehen an jhm ſelbſt anlangt / iſt daſſelbige noch *in anno 1 5 6 9* vnnd alſo vor achtzehen Jahrn von dem jetzigen Lehensfürſten empfangen worden / da doch ad præſcriptionem

ptionem domini contra vaſallum zum wenigſten dreiſſig Jahren erfordert werden/ wie ſolches droben inter rationes dubitandi vberflüſſig bewieſen vnnd dargethan / & quod † præſcriptio triginta annorum ſola in feudis dominetur, eſt gl. & Dd. *in cap.1. de capitul. Corr. Bald. in tract. de præſcription. parte 4. partis 4. princip quæſt.12. nu.3. Molin. in conſuet. Pariſ. Rubr.1. de feudis, §.7. nu.8.* nec minor ſufficiat etiam ſi cum titulo & bona fide poſſideretur, *Weſembec. conſil.5. n.2. part.1.* 47

Zu dem haben die von N. von der Zeit an die Lehensfürſten die Ablöſung gethan / vnd die ſamptliche Güter eingezogen / vnnachläſſig vmb die vierzehen Huben Lands vnnd Wieſenwachs angehalten / daß alſo die Lehensfürſten niemals in dero rüwigem Beſitz geweſen. Ex quieta autem † non inquieta poſſeſſione præſcriptio procedit & cauſatur, Bald *in l. ſuper. num.11. C. de long. tempor. præſcript. Bald. in l. Celſus, part.4 quæſt.1. cum ſeq. ff. de vſucapion. Aluarot. in d. c.1. §. ſi quis per 30. annos, n.2. & ibid. Afflict. n.7 & in vlt. notab. n.1. & 2. ſi de feudo defuncti.* 48

Wie dan auch ohne daß die Lehensfürſten jeder Zeit wol gewuſt / daß jhre F. G. die von N. mit vierzehen Huben Lands vnnd etzlich Wieſenwachs in viel berürtes Schloſſes vnd Burck N. feldmarck gelegen / belehnet / gleichwol aber dieſelbige Länderey vnnd Wieſenwachs alle mit einander vor ſich behalten vñ darauß denen von N. nicht das wenigſte haben folgen laſſen / dardurch dann jhre F. G. in mala fide conſtituieret, vnd alſo deficiente vno ex maximè neceſſariis ad præſcriptionem inducendam nichts preſcribiren können. Malæ enim fidei poſſeſſor † vllo tempore non præſcribit, *cap. vlt. vbi Dd. Ex. de præſcript. c. poſſeſſor, & ibid. Dyn. Couuar. & alii Dd. de regul. iur. in 6. Bald. in l. ſi diuturno. nu.1. & ſeq. ff. ſi ſeruit. vindicet. Caſtrenſ. in l. ſi aquam, num.2. verſ. ſecus de iure Canonico. C de ſeruitut. & aq. Gail. 2. obſeru. pract.18. num.7. Mynſing. cent.4 obſernat.6. & conſ.11. n.24. & conſil.41 n.13.* etiam in præſcriptione triginta annorum. *Bald. in tract. de præſcript. parte 2. par. quartæ princ. quæſt 13 n.1. verſ. & iſtam partem veram. Couuarr. in d.* 49

c.poſſeſſor.p.2.§.8.nu.3.& ſeq. Ant.Gabriel.de præſcript.concluſion.3. vbi dicit, hanc magis communem, *Villalob.in theſ.com.opinion. in verb.bona fides,n.39.* imo etiam in præſcriptione temporis immemorialis, *gl.in c.1.verb. viſi.& ib. Phil. Franc.n.14.de præſ.in 6. Ang.in §.furtiuæ n.1.inſt.de vſuc. Affl.dec.Neap.366.n.10. Crau.de antiq.temp.p.4.§. Materia,n.19. Rol.à Val.conſ.6.nu.44.vol.3.* & in ſpecie quod in præſcriptione feudali bona fides requiratur tradit Affl. *in d.§.ſi quis per 30.an.not.1.n.1.& 3. Bal.de præſ.p.4.p.4.pr. q.12.n.3.& 12. Mol.in.d.tit.de feud.§.7.n.8.Mynſ.cent.4.obſerv.29.*

50 Scientia † autem rei alienæ malam fidem inducit, imo etiam ſi neſciuit quis cum ſcire potuerit & debuerit, *Alexand.conſil.*

51 *213.vol.2. Ceph.conſ.161.n.131.vol.2.* & † tam in culpa eſt qui ſcit quam qui ſcire debuit, *gl. in l.quod te ff.ſi cer.pet.l.ſed non, vbi Alb. & Ang.ff.de acq.hered.vbi Ang.* ait, paria eſſe ſcire, & ſcire poſſe, *l. Titius, in pr.ff.de fideiuſ.l.Iul.ff.ad Maced.Dyn.in l.qui cum alio,cum gl.ff.de reg.iur.Bal.in l.qui contra.C.de inceſt.nup.Caſtr.conſ.65.col. 2.verſ.item narrari,vol.1.Alex.conſ.34.col.1.vol.7.*

Vnd eben dieſelbige mala fides cauſata ex ſcientia Dominorum, & crebra interpellatione nobilium de N. machet auch daß die angezogene preſcription actionis nicht kräfftig ſein noch dem Lehens Fürſten zum beſten in etwas fürſtendig ſein könne.

52 Dan ob wol etzliche der Meynung ſein / quod † actioni perſonali, cuiuſmodi nos hoc caſu intentandam cenſemus, triginta annis præſcribatur, etiamſi præſcribens ſit in mala fide. *Bartol. Caſt.& alii in l.ſequitur, §.ſi viam, ff. de vſuc. Idem Bar.in l.hæc autem iura, ff.de ſeruit. vrb. præd.Hoſt.in ſumma de præſ.rer.im.§.quæ res præſcribi.verſ.actiones perſonales, Bella. in c.vlt. Ex.de præſ. In.in c.cura,in fi.Ex.de iure pat.& in c.quia plerique.Ex.de iure im.Pap.in ſua pr.in form.reſp.rei conuenti,ſuper verb.præſcriptionis,Cap.Tol.74. Guid.Pap.q.199. Cor.conſ.206.vol.2.& con.296.vol.3. Mol.in apoſt. ad conſ. Ale.99.col.2.vol.4.* & nouiſſimè multis aliis ad hanc opinionem cumulatis *à Gab. de præſc.concl.3.n.2.verſ.contrarium, & Weſ.conſ.14.n.76.p.1.* ea ratione, quod præſcriptiones iſtæ non

reſpi-

reſpiciant poſſeſſionem debitoris ſed tantum negligentiam nõ agentis, *Bart.& Dd.in d.§.ſi viam.d.dec.74.Oct.Cach.dec.Ped.115.n.5.* So ſchlieſſet doch der mehrer theil dahin/quod in his etiam actionibus mala fides præſcriptionem impediat. *Bald.in l.1.n.12. C.de ſeruit.& aq.& in Auth.adhæc.n.8.C.de vſur. Angel.in d.§.ſi viam,n.2.& ibi Im.dicens ſe ita conſuluiſſe.In.An.de But.Ab.& alii in c.vlt.Ex.de præſ.& ipſemet Bar.ſibi contrarius,in l.omn.populi,col.7.verſ.idem in ll.ff.de iuſt.& iur. Ale.con.51.vol.5.Dec.con.272.n.4.verſ.& quæritur,Fr.Marc.deciſ.435.n.2.p.1.Mand.conſ.58.* eamque communem & veriorem eſſe Dd.opin.teſtantur Im.& Fel *in d. l.vlt. Balb.in tr.de præſ.par.2.3.p.princ.q.13.Crotus in l.nemo poteſt, col.4.& ibi.Rip.n.116.ff.de legat.1. Afft.deciſ.13.nu.6.Par.conſ.27.n.115.vol.1.Al.conſ.58 n.4.Cep.conſ.724.n.41.li.5.& conſ.182.n.18.li.1.Old.in prol.act.forenſ.n.10.Gomez.in pr.inſt.de act.n.68.& in th.com.op.Vill.in ver.act.perſonalis,n.31.& in ver.præſcriptio cum mala.n.204.vbi dicit etſi Soc.conſ.203.dicat contrariam eſſe com.hanc tamen eſſe communiorem.Soar.in ver.act.perſ.n.57.Laur.*Kirc.*in ver.præſ.10.vel 20.Deci.con.108.n.41.vo.3.* Et ab ea iudicãdo conſulendoq; tanquam magis communi atq; ſinceram iuris veritatẽ profitẽdo nullo pacto diſcedendum eſſe exiſtimat Franc. Viui.*in verb. actiones reales.n.3.* Et ratio eſt, quod vbi de peccato vitando agitur lex ſecularis cedit & ſubiicitur Pontificiæ, quo ad vtrunque forum *gl.in d.c.poſſeſſor,vbi Fran.& cæteri Dd.Fel.in c.cum in cauſis, col.2.de teſt.Pan.in c.ſi diligenti,n.12.Ex.de præſ.Bart.in l.priv.n.2. C.de SS.Eccl.& ita Dd.communiter concludere dicit Pariſ.conſ.27.n.115.& conſ.112.n.32.vol.1.Crau.conſ.229.n.12.vol.1.Mynſ.reſp.41.n.13.* & quod leges ciuiles omnes in actionib. tam perſonalib. quam real. malã fidem admittentes, correctæ ſint per ius Can. teſtatur Vil.*in d.verb.præſ.cum mala.& ibi.Fich.nu.204.Mynſ.reſp.11.n.24.* & iuxta hoc ius Can.in Cam.iudicatum eſſe ſæpius teſtatur idem Mynſ.*d.n.24.& cent.4.obſ.6.And.Gail.2.obſ.pr.18.nu.7.Kirc.in d.ver.præſ.10.vel 20.* ideoq; ab eo in iudicando non recedendum, *Beracht.in rep.in verb.præſ.col.2.& ſeq.*

SECVNDÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

OB man es wol bey dieſer Frage darfur achten möchte/ daß der Lehensfurſt nit/ ſondern die von N. die jhnen zu Lehen angeſetzte vierzehen Huben Lands vnnd Wieſenwachs in der Feldtmarck der Burck N. gelegen / aller dings der Lehensbrieff mit ſich bringt zu deſignieren/ vnd auff ſolche vorgehende deſignation/ vnd eher nit der Lehensfürſt jhnen dieſelbige zu tradiren ſchüldig ſeye/ vñ fürnemlich auß der Vrſachen/ dieweil es ſcheint daß der
53 Lehensfürſt intentionem fundatã vor ſich habe / in dem † daß die Feldmarck deß Schloſſes vnd Burgs N. ohn allen zweiffel jhrer F. G. zuſtendig/ vnd dahero vermutet/ daß alle vnd jede darin gelegene Güter nichts dauon außgeſcheiden / jhrer F. G. zuſtendig/ *per text. in cap. cum epiſcop. de offic. ordinar. in 6. Iaſ. in prælud. feud. n. 52. Canon. in c. ſi diligenti. Ex. de præſcription. c. per venerabilem. Ex. qui filii ſint legit. c. Nimis. vbi Panormit. num. 1. & Imol. nu. 3. Ex. de iureiuran. Imol. in c. ad decimas. num. 3. & 4. Ex. de reſtitut. ſpoliat. Alexand. in l. ſi conuenerit, § 1. ff de pignor. action. Deci. conſil. 528. n. 2.*
54 qua † præſumptione ſtante tamdiu omnes res in territorio illo ſitæ domini eſſe præſumuntur, donec exemptio partis probetur; *Innocent. in c. 2. n. 3. & 5 Ex. de Capell. monach. c. 2. de reſtitut. ſpol. in 6. Iaſ. in l. 3. in princ. n. 34. ff. de acquir. poſſeſ. c. final. Ex. de officio archidiac. Socin. conſil. 86. n. 6. vol. 1. Hieron. de monte Brix. de fin. regund. cap. 61. nu. 4. Euerh. in loco leg. à toto ad partem, verſ. Et ideo domini*
55 *temporal.* welche preſumption damit beſtärcket wirdt / quod † omnis res præſumatur magis libera, & conſequenter allodialis: ſi non probetur aut conſtet eſſe feudalis, & ſic ſerua ſeruitutique obnoxia, *text. eſt in c. 1. § 1. & ibid. gl. in verb. interim, & Dd. communiter ſi de feud. defuncti controu. fuer. inter domin. & agn. c. 1. de controuerſ. int. maſcul. & fæmin. Bald. in cap. 1. de vaſal. qui contra conſtit. Lothar. & in l. libertas, ff. de ſtatu homin. & in cap. ceterum, Ex. de iudic. Canon. in cap. quæ in Eccleſiarum. Ex. de conſtitution.*

Hoſtienſ.

Hoſtienſ.Panor.& Dd.in ca.nimis. Ex.de iureiur. Matth.de Affli.in c.1.n.67.& ſeq.ex quib.cauſ.feud amit. Iaſ.in l.ſi priuſquam.nu.4.ff. de operis noui nunciat. Alexand. conſil.129. num.1.vol.1.& conſil.55. num.21.volum.4.& conſil.15.nu.1. volum.5. Ruin.conſ.156.num.1. volum.1. Schurff.conſil.69.num.1.cent.1. Curtius iuni.conſil.108. nu.15.& conſil.140.n.4.& conſil..184.n.1.& 2.Albert.Brun.conſ.1. & conſil.27.parte 1. vbi autoritates complures ad hoc cumulat Iul. Clarus *in §.feudum.quæſt.18. Mynſing.cent.5.obſeruat.25. Gail. 2.obſeruat.pract.69.nu.4. & nouiſſimè Weſembec.conſil.4.* adeò vt nonnulli ſint,qui exiſtimant ſi feudalia ab allodialibus ſeparari nequeant,omnia iudicanda ſint allodialia. *Zaſius in paratit.ff.de negoc.geſtis nu.21.* bevorab / dieweil dero von N. Vorfahrn in Zeit wehrender Pfandſchafft die ietzt ſtreitige vierzehen Huben Lands vnd Wieſenwachs ohn einigen vnterſcheidt den verpfendten Gütern gleich gebraucht haben. Nam † quo in ſtatu & habitu res 55 ſunt ſecundum eum debent iudicari, *l.item apud Labeonem,§ſi quis vir.ff.de iniur.cumulat Tiraquel. de retract.lignag.§.1.gloſ.8.n. 25.*& deſtinatio vſusque rei continuatus facit vt omnes illæ res pignoris fuiſſe videantur. *Tiraq.de retract. lignag.§.36.gl.3.nu.4. per notat.in l.quod in rerum.§ſi quis poſt teſtamen.ff.de legat.1.l.prædiis,§.qui domum.ff.de legat.3.Canon.in c.cum ad ſedem.Ex de reſtit. ſpoliat.* cum aliâs etiam facile res ad naturam ſuam redeat, *l.ſi vnus.§.pactus,ne peteret, verſ. quod in ſpecie,ff.de pact.c.ab exordio, diſtinct.35.Deci.conſil.88.n.4.Tiraquel.de retract.conuention.in fine, num.79.*

So kann doch denen von N. ſolch onus deſignandi dißfals in recht nicht aufgelegt/noch ſie damit beladen werden. Dann vber das / daß die actiones in perſonam in rechten alſo gethan ſein/ quod non rem ad perſonam obligati concernant, vnd darumb nicht nötig iſt/rem ipſam in denſelbigen wie in actionibus in rem geſchehen muß zu deſigniren. So haben die Lehensfürſten gegen die von N.ſich verpflichtet/ jhnen der Güter / ſo im Lehenbrieff genent ſein her vnd gewehr zu ſein / zu geſchweigen / daß jhre F.G.

dieſelbige Güter darinnen außtrücklich namhafftig gemacht/
vnd eben damit/daß jhre F. G. ſolche deſignationem in ſchrifften
gethan ſich auch dieſelbige wircklich zuthun vnnd zuleiſten ſchul-
dig ſein/erachtet. Abſurdum enim eſſet deſignare rem ſcripto,&
tamen nolle illam deſignare etiam ipſo facto:& eſſet id quod v-
na manu datum eſt altera rurſus eripere, & imputet ſibi domi-
nus feudi quod ſemel ad id ſeſe adſtrinxerit. Zu dem iſt denē von
N. nuhn mehr/vnd in ſonderheit nach verlauff ſo viel Jahren vnd
vndencklichen Zeit ſolche deſignation zuthun nit müglich/ welche
impoſſibilitatem ſie nit ſuo facto/ſondern viel mehr die Lehens-
fürſtē/dadurch daß jre F. G. die güter all mit einander ohn einigen
vnterſcheid nach beſchehener Ablöſung zu ſich gezogen/ verurſacht
56 haben. Factum † autem cuique ſuum non alteri nocere debet,
*l. factum cuique. ff. de regul. iur. l. 1. ff. de alienat. iudic. mutand. cauſ.
fact.* neque alteri per alterum iniqua conditio inferri, *per text. in
cap. non debet, de regul. iuris, in 6. l. iniquiſſimum, ff. de iuris & facti
57 ignorant.* Et † conditio pro impleta habetur cum per eum ad
quem onus ſpectabat ſteterit, quo minus impleretur. *l. Hac
venditio. ff. de contrah. emption. l. iure ciuili, ff. de condition. & de-
monſtration. Decius in l. 1. nu. 5. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & conſil.
629. in fine. Ruin. conſil. 166. num. 12. vol. 3. Cagnol. in l. quod quis,
ff. de regul. iuris. Grammat. deciſ. 102. num. 108. Tiraquel. de retract.
conſang. §. 15. gl. 2. n. 7.*

Vnnd haben vber das alles die jetzige von Olderßhauſen nach
58 ſo langer Zeit probabilem ignorantiæ cauſam, quæ † excuſat
*c. 1. de contr. inter dom. & emp. feud. l. fin. in fi. ff. de oper. pub. l. illud. §.
ſi tamen, ff. de tributor. act. l. genero, ff. de his qui notant. infam. Crau.
conſil. 6. n. 73. & conſil. 260. col. 1. in fine.* vbi dicit omnem diſpoſi-
tionem quantumuis generalem reſtringi, ne ignorans punia-
tur, præſertim cum agat de damno vitando, quo caſu ignoran-
tia ex facto etiam proprio cauſata excuſat, *per text. in l. ſed etſi me
præſente, ff. de condictione indeb. & ibi. gl. in verb. potero, & commu-
niter Dd. Bart. in l. cum de indebito. n. 5. de prob.* vnd ſolchs vmb ſo viel

deſtomehr

deſtomehr/ quia verſamur in facto antiquo & valde intricato, *l. emotor, §. Lucius, ff. de pact. l. cum fideic. ff. de conſ. Bart. in l. ſi quis, nu. 2. ff. de nouat. Pan. in c. literæ tuæ, n. 11. & 13. Ex. de dilat. Iaſ. in l. ſi res obligata, n. 37. & ſeq. ff. de leg.* Darzu dan auch dieſes kompt/ quod † incertitudo, quæ ab aduerſario cauſatur, vt hoc caſu, non obſtet, *l. 1. §. quia autem, vbi Bart. & Dd. ff. quor. legat. Papienſ. pract. in form. reſp. rei conuenti, in verb. libellus eſt incertus, n. 2. in fi. per l. 1. in fi. ff. ſi pars hered. pet. In. & Io. Andr. in c. conſtitutus, Ex. de in integr. reſtit. & ibid. Abb. n. 9. gl. in c. Abbate ſanè, de re iud. in 6.* 51

Vnd wan ſchon die von N. dieſes alles vnangeſehen stricto iure ſchuldig ſein ſolten/ wie ich gleich wol bey mir nicht befinden können/ ſo were es doch billich daß der Lehensfürſt auß dem vniuerſo, in welchem ohn zweiffel die vierzehen Huben Lands vnd Wieſenwachs gelegen/ zufolge jhrer F. G. ſelbſt vnd dero Vorfahren mit denen von N. eingangen Contracts, wo nicht eben dieſelbigen/ jedoch eiuſdem qualitatis & bonitatis folgen lieſſe/ wie auch bey der erſten Frage deſſen Erwehnung gethan worden. Neque enim omninò hoc caſu res eſt incerta, quia conſtat in territorio certo eſſe ſitam, ſed id incertum eſt, quænam ſit in territorio illo, quod incertum ad certitudinem redigi poteſt, & ſanè redigendum eſt per ea, quæ tradit Ioannes Ronchegal. *in l. 14. ff. de duob. reis.*

Vnd ſolches vmb ſo viel deſto mehr/ dieweil in den lehenbrieffen die ſtücke benennet vnd ſpecificiert/ vnd von den Lehensfürſten nicht verneinet werden kan/ daß dieſelbige anfänglich gewiß geweſen/ vñ folgends auch biß auff den heutigen Tag gewiß bleiben vnd in renouatione inueſtituræ allermaſſen wie anfänglichs beſchehen/ benennet worden ſein.

Es thun die obgenante coniecturæ vnnd præſumptiones vor den Lehensfürſten zu dieſer Sachen nichts/ welche man an jhrem Ort wol leſſet paſſieren vnnd gelten / dem Lehensfürſten aber in dieſem Fall nichts fürträglich ſein/ daß jhre F. G. ſich der deſignation könte entſchütten.

60 In claris enim † non eſt opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3.* & præſumptio nihil operatur, vbi veritas apparet in contrarium, *l. qui ad certum. ff. Locati. Deci. conſil. 442. n. 25. Cephal. conſil. 148. n. 32. vol. 1.*

Nuhn iſt aber notori / vnnd wirdt von dem Lehensfürſten denen von N. geſtanden vnnd nachgegeben / daß in vielgedachtes Schloſſes vnnd Burgk N. Feldmarck vierzehen Huben Lands vnd etzliche Wieſenwachs gelegen / ſo denen von N. zu Lehen ſeyen
61 angeſetzt worden / quæ confeſſio eſt † loco ſufficientis probationis & indubitata, *Bald in l. 1. §. Sacramentum, num. 15. de conſuetud. recti feud. & in rubr. C. de probat. nu. 5. & ibid. Caſtr. nu. 4. Iaſ. in l. cum te, nu. 8. & ſeq. C. de tranſaction. Canon. in rubr. Ex. de probation. & in c. at ſi clerici, Ex. de iudic. & probatio non probanda, Hippolyt. in rubr. C. de probation. num. 71. Bartol. Iaſ. & Dd. in l. admonendi, ff. de iureiur.* & præſumitur bona talia manſiſſe, qualia ante fuerunt, *Iaſ. in d. l. ſi priusquam, num. 40.* quia mutatio non præſumitur niſi præbetur, *l. ſi filius, ff. de probation. l. ſancimus, C. de teſtam.*

Welches auch die inueſtituræ vnd eben dieſelbige / welche von dem jtzigen Lehensfürſten denen von N. beſchehen vnd erneuwert / darinnen der vierzehen Huben Lands vnd etzlicher Wieſenwachs in berührter Feldmarck gelegen / gedacht wird / klährlich vnnd ge-
62 nugſam außweiſen. Eſt enim † inueſtitura optima probatio optimumque ſignum ad cognoſcendum, quod res ſit feudalis, *c. 1. §. 1. quid ſit inueſtit. c. 1. de not. feud. Iaſ. in præud. feud. nu. 12. Innocent. in c. veritatis, Ex. de iureiurand.* adeò, vt etiam cum dubius eſt actus propter ſimilitudinem naturarũ, tamen ex inueſtitura præſumatur eſſe feudum. *Iaſ. in prælud. feud. n. 11.*

Es ſchlieſſen aber die Rechtsgelährten einhelliglich dahin / quod præſumptio illa rem quamlibet cenſeri allodialem non feudalem locum non habeat, ſi pro eo, quod res ſit feudalis concurrat fama, & ſimus in antiquis, prout concluſionem illam declarat & limitat Alexand. *conſi. 15. vol. 5. quem refert ac ſequitur Iaſ. in d. l. ſi priusquam, ver. ſecundo limit.* vel ſi princeps nar-

raret

raret in inueſtitura, dicta bona eſſe feudalia, *Al. & Iaſ. in locis iam allega. idem Iaſ. conſi. 235. vol. 2. Mynſ. cent. 5. obſ. 25. vbi nu. 9. addit,* ſi dubitetur de latitudine prædiorum feudalium præſumtio ſit tota eſſe feudalia, & eiuſdem qualitatis, allegans Iaſ. *d. conſ. 235. & tex. in c. 1. in fine, & ibi gl. de cont. inter maſ. & fæm. de benefic. & ibi Aluaro. Iaſ. con. 12. vol. 1. Idemq; tradit* W*eſ. con. 4. n. 70. parte 1.* vbi dicit, ſi res eſt antiqua & vniformiter poſſeſſa, vt ſciri non poſſit, quæ pars ſit feudalis vel non & vnde ſeruitia feudalia ſint præſtita vel non, tunc propter incertitudinem de omnibus præſtitum intelligitur, & proinde omnia vt feudalia cenſentur.

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

WAs dan die dritte vñ letzte Frag anlangt/ iſt kein Zweiffel/
daß † berührte actio perſonalis ex contractu feudali, 63
jhrer Art vnd Eygenſchafft nach coram paribus Curiæ
an zuſtellen ſeye. *per c. 1. in princip. de controuerſ. feudi apud pares termin. c. 1.* §. *ſi inter. de alienat. feudi paterni, c. imperialem,* §. *penultim. de prohib. feudi al. per Frid. & ibi Math. de Affl. n. 38. facit etiam tex. in c. 1. de l. Corradi, & notat. in c. cæterum, Ex. de iud. Ioh. Blan. in ſumma feudal. parte 4. de controuerſ. feudi, Mynſing. cent. 1. obſeruat. 99. & cent. 4. obſeruat. 89. & cent. 5. obſeruat. 75. & centur. 6. obſer. 19. in princip. Gail. 1. obſeruation. practic. 1. nu. 54. Curt. iun. in tractat. feud. parte 7. n. 34.* W*eſembec. de feud. c. vltim. nu. 5.* coram paribus vero Curiæ, qui feuda habent, eo in loco, vbi feudum cõtrouerſum ſitum eſt, *Bald. in c. 1. n. 7. & vlt. ibidemq; Aluarot. n. 10. de prohib. feud. alienat. per Frider. Curt. iun. d. parte 7. quæſtion. 2. n. 16. Bartol. in l. 1. num. 9. C. de metropol. Zaſius in epitome feud. p. 2. in princip.* Nam pares Curiæ dicuntur qui in eodem territorio & in eadem Curia ab vno eodemque Domino vniuerſali feuda dependentia recognoſcunt, *c. 1. in princip. iuncto* §. *ſi quis, ſi de inueſt.*

inter dom.gl.in c.1, §.in cauſis, in fin. de pace Conſtant. c.1.de contro. inter par. Weſembec.in tract.ſuo de feudis,ca.vlt.in princ.

Iique pares vnanimi & Domini & vaſalli conſenſu, eligentur, *per text.in c.1. de controuerſ.feud. & ibi. And.Iſern.n.4. Prap. n.1.& 4. Zaſi.d.parte 2.n.12. qua de re videatur Mynſ.cent.4.obſ.89.*

64 Da † aber der Lehensfürſt in dem Furſtenthum darin das Schloß vñ Burgk N. gelegen/ keine Lehenleut ſonſten hette/ oder aber es vmb dieſelbe alſo beſchaffen/ daß ſie denen von N. auß beſtändigen rechtmäſſigen Vrſachen verdächtig/ als daß ſie jhme zu wieder dargegen aber dem Lehensfürſten in der Sachen beiſtändig wehren/ oder aber auch/ daß die von N. dieſelbige vaſaln zu Zeugen führen müſten/ ſo were der Lehensfürſt coram ordinario ſuo zu conuenirẽ vnd anzulangen/ per ea quæ tradit Felin.*in d.c.ceterum. nu.10.& ibid.Fr. Aretin.col.penult. Curtius iun.d.parte 7.num.35.& 38.Laud. in c.1.de controu.feudi,apud pares termin.n.4.& 15.& in c.1.§.praeterea,ſi inter duos, n.5. de prohib.feudi alienat.per Frid. Iac. de S.Georg. de feud. in verb. Et dicti vaſal. pro dictis rebus.col 7. verſ. quid autem ſi? Sonſbecc.de feud.part.14. nu.7.& ſeq.* Et iſtis caſibus ad ordinarium recurrendum eſſe, vt is inter dominum & vaſallum cognoſcat, communiter obtinuiſſe teſtatur Mynſ.*cent.6.obſ.19. in f.& Weſ.in tr.de feud.c.vlt.*

Hermannus Vulteius I. C. conſignabat menſe Iunio, Anno 1587.

CONSILIVM XV. EIVSDEM HERMANNI VVLTEII.

In cauſa teſtamentaria.

SVMMARIA.

1 *Omne teſtamentum ſcriptum eſt aut nuncupatum.*

2 *Scriptum debet à teſtibus ſubſcribi & ſignari.*

3 *Teſtamentum ſcriptum ſi non valet vt ſcriptum, ſuſtinetur in vim nuncupatiui.*

4 Niſi teſtator aliter quam cum ſcripto teſtamento decedere noluerit.

5 Heredis inſtitutio eſt pars teſtamenti cuiuslibet ſubſtantialis potiſſima.

6 Adeo vt ea deficiente teſtamentum nullum ſit, vt maximè cetera omnia ſint adhibita.

7 Non ſatis eſt, teſtamentum velle, niſi etiam diſponat.

8 Teſtator heredem exprimere debet.

9 Heres alius eſt à legatario.

10 Teſtes ſeptem rogati ad teſtamentum adhiberi debent.

11 Quod inſtrumentum non dicit, nec nos dicere debemus.

12 Teſtamentum vno contextu fieri debet.

13 Notarius vt notarius adhibitus actui non eſt teſtis.

14 Paria ſunt teſtamentum omnino non eſſe factum aut non factum eſſe ritè.

15 Ex præfatione mens & voluntas diſponentis colligitur.

16 Teſtator cenſetur ſe conformare iuri communi aut ſtatutis.

17 Teſtator non præſumitur quid agere, per quod voluntas ipſius euertatur.

18 Non ſunt captanda verba in teſtamentis.

19 Nominatus heres cenſetur inſtitutus eſſe heres.

20 Imperitia Notarii non debet nocere.

21 Dare eſt heredem inſtituere.

22 Ordenen inſtitutionem oportet.

23 Verba ſemper accipienda ſunt in potiori ſignificatu.

24 Voluntas teſtatoris præfertur verborum rigori.

25 Pars vna teſtamenti declarat aliam.

26 Heres in rē certa inſtitutus non dato coherede heres eſt ex aſſe.

27 Vxore relicta à marito vſufructuaria nullo dato coherede ipſa heres eſt in totum.

28 In claris non eſt opus coniecturis.

29 Teſtamentum inter coniuges reciprocum valet.

30 *Teſtator diſpoſuiſſe cenſetur, quod admonitus veroſimiliter diſpoſuiſſet.*

31 *Ex ordine ſcripturæ præſumitur mens diſponentis.*

32 *Inſtitutus in vſufructu cenſetur etiam in proprietate eſſe inſtitutus.*

33 *Clauſula codicillaris inducit inſtitutionem.*

34 *Sicuti & aliæ clauſulæ ſalutares.*

35 *Iuramentum actum, cui opponitur, omni meliori modo valere facit.*

36 *Heredis inſtitutio eſt fauorabilis.*

37 *Fauore piæ cauſæ teſtamentum ſuſtinetur.*

38 *In dubio pro teſtamento iudicandum.*

39 *Teſtamentum nuncupatum tale manet, etiamſi in ſcripturam redigatur.*

40 *Clauſula codicillaris vim tribuit teſtamento, cum quinque teſtes & alia requiſita interuenerint.*

ALs mir / hiernach benenten neuwlicher Tage Copien einer von weiland dem Edelen vnd Ehrnveſten Johan S. von G. Herrn zu K. wie in gleichem der auch Edlen vnnd Tugentſamen Marien G. genannt M. jetzbemeltes Johan S. ehelichen Haußfrawen gemachten / vnnd in eadem charta beſchriebenen diſpoſition vnd letzten Willens zugeſtelt / vnd ich dabeneben erſuchet worden / darüber vnd inſonderheit obberührte diſpoſition vnd letzter Will beſtändig / vnd es darumb allenthalben dermaſſen bewandt ſeye / daß dieſelbig vor ein rechtmäſſiges Teſtament zuhalten / darauff man ſich auff den Fall gründen vnd verlaſſen könte mein rechtlich bedencken mit der Kürtz zueröffnen vñ mit zutheilen. So hab ich demnach ſolche diſpoſition mit Fleiß verleſen / vnnd in jhren Vmbſtänden wol erwogen / vnd läſſet es ſich wol anfängklich darfür anſehen als könne oder möchte dieſe diſpoſition vor ein beſtendigs Teſtament in Rechten nicht gehalten werden.

Dann

Dann es einmal gewiß/ daß † ein jedes Teſtament ſo zu Recht 1
beſtehen ſol/entweder Teſtamentum ſcriptum oder aber Nuncupatiuum
ſein müſſe/*per §.fin.inſtit de teſtam.ordinand.Dd.commu. in princ. inſtit.eod. Vaſqu. de teſtator. potent.lib.1.§.2.in princip. Iul. Clar.in §.teſtamentum, quæſt.3.Burſat. conſil.226.num.3. lib.3.* vbi dicit, quod iure communi Romanorum ac vſu conſiderato, inſpectaque forma ſolùm teſtamentum duplex ſit, ſcriptum & nuncupatum.

Nuhn hat es aber vmb obberührte diſpoſition die Gelegenheit/ daß obwol dieſelbige ſchrifftlich verfaſſet/gleichwol † die ſolennite- 2
ten/welche zu einem ſchrifftlichen Teſtament nothwendig erfordert werden// ſo fern es im recht gültig ſein ſol / dabey nicht ſein gehalten / noch in acht genommen worden / vnd ſonderlich in deme/ daß die Zeugen dero zu End der diſpoſition meldung beſchicht/daſſelbige nicht vnterſchrieben / viel weniger mit jhren Pittſchafften verſiegelt vnd bekräfftiget/ *Weſembec.conſil.29.num.1.vbi dicit ita communiter omnes Dd.tenere in l.hac conſultiſs.in prin.per illum tex. C.de teſtam.* quippe quod ſubſcriptio & ſigillatio teſtium ſit de eſſentia & forma ſubſtantiali teſtamenti ſcripti, *vt ait Bald.in l. ſi vnus,nu.1. C.eod. ad quod eſt text.in §.1.inſtit. de teſtament.ordin. Caſtrenſ.in l.hac conſultiſs. §.at cum humana, num.4. C.qui teſtam. facere poſs.*

Vnd ob es wol ſcheinet/ als könte dieſe diſpoſition vor ein teſtamentum nuncupatum paſſiren/dieweil rechtens /wenn † ein Te- 3
ſtament in ſchrifften auffgericht auß Mangel der in rechten notwendig darzu erforderten Zierlichkeiten / als daß die Zeugen daſſelbige nicht vnterſchrieben / noch jhr Pittſchafft darzu getruckt/ vor ein ſchrifftlich Teſtament nicht beſtehen kann / daß es dan vor ein teſtamentum nuncupatiuum gehalten werden ſoll/*per tex.in l.3.ff.de teſtam.milit.Cyn.Alber.Fulgoſ.& alii in d.l.Hac conſultiſs. §.per nuncupationem, C. de teſtament. Imol.in l.1.§.ſin autem, ff. de hæred.inſtitu. Weſembec.conſil.85.num.14. Gail.2.obſeruat.practic. 112.nu.17.quam communem eſſe Dd.opinionem atteſtatur Lud. Goza.*

conſil.3.num.11.Boer.deciſ.240.n.6.Clar.in d. §. *teſtamentum,qu.4.*

So könte doch dargegen geſagt werden / daß der diſponent / in deme er ſeine diſpoſition nicht allein vor ſich ſelbſt verſiegelt / ſondern auch drey andere vom adel zu verſigeln gebetten/der entlichen vnd ſchließlichen Meynung geweſen ſeie/ ſeinen letzten Willen nit zu nuncupiren / ſondern in ſchrifften auff zurichten / in welchem
4 Fall dan † die nechſt geſetzte theorica Doctorum nicht ſtatt hat/ *per ea quæ tradit Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib.1. tit.7.n.3.& Mich.Graſſ.in* §.*teſtamentum,q.10.n.2.*

Aber den Fall zu ſetzen / daß dieſe diſpoſition jhrer ſolenniteten halben beſtehen / vnnd da hero pro ſcripto, aut ſaltem nuncupato teſtamento gehalten werden könte / ſo leſſet es ſich gleichwol anſehen/als mangele das einige ſubſtantial Stück vnnd Fundament eines jeden nit allein gemeinen/ſondern auch priuiligierten Teſtaments / nemblich die Einſetzung eines Erben / dieweil niergendts darin zu befinden / daß der diſponent directo wer ſein Erbe ſein ſol-
5 le/vermeldet habe. Heredis enim inſtiturio † caput eſt & fundamentum teſtamenti, §.*ante heredis,inſtit.de legat.l.1.ff.de hered. inſtit.* nec valet teſtamentum ſine heredis inſtitutione, *Bald.in l.ſancimus. C. de teſtament. Alexand. in l.ſi ita ſcriptum.* §.*regula.ff.*
6 *eod.Ruin.conſil.6.num.1.vol.2.* & † vt maxime requiſita cetera omnia adſint;ſine inſtitutione tamen nullum eſt. §.*inprimis,inſtit.de fideic.heredit.l.fi.ff.de iure codicil.l.penult.* §.*Calpurnius,ff.de his quæ in teſtam.delent.l.1.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& ibi Dd.Imol.in c.cum tibi.n.2.Ex.de teſtam.*

7 Vnd iſt † dabey nicht genug/daß der teſtator der Meinung geweſen ſeye einen Erben zu inſtituiren vnd zu benennen / ſondern iſt von nöthen daß er ſolch ſein gemüht vnd meynung der Gebühr an Tag gebe. *per ea quæ tradit Mynſ.reſp.50.n.22:* alſo/ daß er den Erben mit Nahmen außtrücklich vermelt vnnd verſtändlich anzeige/
8 wer derſelbige ſein ſol/in ſonderheit † wenn es teſtamentum nuncupatum ſein ſol.*l.1.2.& tot.tit.ff.de her.inſt.l.her.palàm,ff.de teſt.l.1.*§.*ſi quis,ff.de ver.obl.gl.in l.ex hoc.*§.*fi.ff.de teſt.mil.l.diuus.vbi*

Bart.

*Bart.ff.eod.l.his verbis. vbi Bart. & Dd.ff.de her.inſtit.Bal.in l.quo-
ties.n.6.C.eod. Soc.iun.in l.Gallus.§.inſtituens.n.39.ff.de lib. & poſt.
Iaſ.in l.quoniam,n.2.& 3.C.de teſtam. Alex.con.70.n.2.vol.2. Myaſ.
reſp.35.nu. 11.* vbi dicit expreſſionem nominis heredis ore pro-
prio, aut ſcriptura teſtatoris faciendam, eſſe de ſubſtantia &
forma teſtamenti.*per l.iubemus,l.hac conſultiſſ.C.de teſtam.*

Ob aber wol dargegen eingewendet werden möchte / daß der
diſponent ſeine Haußfraw inſtituiret habe / ſo iſt doch ſolches nicht
allein in der diſpoſition nit außtrücklich zu befinden / ſondern es leſ-
ſet ſich viel mehr anſehen / daß der teſtator ſeine Haußfraw andern
legatariis gleich gehalten / wie er dan auch ſie bey dem §. Vnd da-
mit nun diß Teſtament in maſſen / legatricem nennet. Legatarii
† autem perſona ab heredis perſona diuerſa eſt & legata appel- 9
latione hereditatis non comprehenduntur, *4.tit.inſt. & ff. de
lega. l.ſi Titius ff.de legat.3. vbi Bar. & Dd. Dec. con.425.col.pen.&
conſil.55.nu.9.& conſil.579.n.9.Corne.conſil.93.col.pen.vol.4.*

Es iſt auch in dieſer diſpoſition nicht eigentlich vermeldet wor-
den / daß ſieben Zeugen zu dieſem actu teſtandi ſeyen erfordert vnd
gezogen worden / wie in gleichem † bey Auffrichtung eines recht- 10
mäſſigen Teſtaments von nöten ſein wil. *per text.in l.ſi vnus.C.de
teſtam.d.§.per nuncupationem*, idq; indiſtinctè in omni & quouis
teſtamento tam ſcripto quam nuncupato, niſi priuilegiatum
ſit, quam communem eſſe tradunt *Dd. in l. hac conſultiſſima, &
teſtatur Corn. conſi.47.n.1.li.1. & conſi.161.n.3.li.2. Pariſ. conſi.19.
n.3.vol.3. Cou. in c. Rainutius.§.1.n.6.Ex.de teſt.Vaſq.de ſucc.creat.
§.2.n.2.Viu.com.opin.li.1.in verb.teſtes ſept.* eoſque teſtes oportet
eſſe rogatos.*d. l.heredes palam. §.pen.vbi gl.in verb.legari, Authen.
rogati,C.de teſt.*& in ſpecie,quod in teſtamento etiam nuncupa-
tiuo teſtes rogari oporteat,*eſt text. in d.l.heredes palam, §.in teſta-
mentis.gl.in §.fi.ver.adhibitis.& ibi. Bauer.n.32.inſt.de teſt.ord.Iaſ.
in d.l.hac conſultiſſ.in pr.n.2.C.de teſtam.Caſſan.in conſuet.Burgund.
rubr.7.de ſucceſ.§.4.verb.par ſon teſtament.nu.4.*

Dann ob wol zu end viel berührter diſpoſition dreyer vom Adel

gedacht wirt / welche der diſponent gepeten hab dieſelbige neben jm zu mehrer Bekräfftigung zuverſigeln / vnd den ſonſtet noch ſechs anderer Männer erwehnung geſchicht / ſo ſcheinet es doch alß ſeien bemelte drey vom Adel bey dem actu diſpoſitionis nicht geweſen / vielweniger als Zeugen darzu beruffen vnd erbetten worden / vnd ſolches vmb ſo viel deſtomehr / dieweil nuhr allein von den ſechs Mannen geſetzt wird / daß ſie als glaubwürdige Zeugen ſonderlich hierzu geruffen vnd gebetten / von den dreyen / vom Adel aber
11 wirdt ein ſolches nicht vermeldet / vt ita † quod inſtrumentum non dicit neque nos dicere debeamus, *Bald. in c. Rodolphus. col. 2. de reſcript. & conſil. 297. col. 8. vol. 1. Iaſ. conſil. 159. nu 2. & conſil. 220. vol 2. Weſembec. conſil. 4. n. 31. cum ſimilibus.*

Vnnd kann ſolcher defectus numeri teſtium requiſiti damit nicht erſetzet werden / dieweil die drey vom Adel darzu gezogen.
12 Teſtamentum † enim fieri debet vno contextu. §. *ſed cum paulatim, inſt. de teſtam. ordin.*

13 So kan auch † der Notarius pro ſeptimo teſte nit geachtet werden / in erwegung / er zu dieſem actu nit als ein Zeug / ſondern ſeines Ampts halben als ein Notarius requirirt vnd erſucht worden. *per text. in c. cum olim. Ex. de priuil. c. inter dilectos. vbi gl. in verb. proficeret, Ex. de fide inſtrument. Weſembec. conſil. 29. n. 34.* wie dan auch ohne das Rechtens / quod cum Notarius adhibetur ad actum per inſtrumentum conficiendum & probandum non adhibeatur, *vt teſtis gl. & Dd. in d. l. hac conſultiſſ. C. qui teſtam. fac. poſſ. Caſtrenſ. in l. Domitius, ff. de teſtib. Bald. in authent. ſed nouo, C. ſi cert. petat. Cagnol. in l. ſi librarius, num. 60. ff. de regul. iur. Alexand. conſil. 153. n. 2. & 16. vol. 2.*

Wenn denn dem allem / wie biß dahero angezeigt worden / alſo
14 were / vnd es aber in Rechtem eben ſo viel iſt / teſtamentum † factum omnino non eſſe, als factum quidem eſſe, ſed non ritè, *argum. l. quoties, ff. qui ſatisd. cogant. Weſembec. conſil. 17. n. 2. Mynſ. d. conſil. 35. n. 10.* quia forma dat eſſe rei, *l. Iulianus, §. ſi quis, ff. ad exhiben.* & forma legis non ſeruata actus non valet, *d. l. ſi vnus, C. de teſtam.*

de teſtam. ita vt ſi lex certam formam det actui prout factioni teſtamenti qua non ſeruata lex procedit annullando, tunc non ſufficiat formam impleri per æquipollens. *Iaſ. in d. l. iubemus, n. 12. per l. qui per ſalutem, ff. de iureiur. & communem doctrinam Alex. & Dd. in l. 1. ff. de lib. & poſthum. gloſ. in Clem. 1. verb. tertio, Ex. de vita & honeſt. Cler.* vnde etiam traditur nutu aut ſignis teſtamentum condi non poſſe, quia lex aut per ſolennem ſcripturam, aut per ſolennem nuncupationem omne teſtamentum fieri oportere ſanciuit, *Iaſ. in d. l. iubemus, num. 4. Tiraquel. in priu. piæ cauſ. priu. 8. Roman. conſil. 306. n. 5. & 6. Socin. conſil. 229. n. 6. & 7. vol. 2.*

So müſte darab ſchließlich folgen / das diß Teſtament in Recht vnbeſtendig vnd darauff nicht zuſehen ſey.

Wen man aber den einhalt dieſer diſpoſition ſampt denen dabey fürlauffenten Vmbſtänden etwas fleiſſiger anſihet / vnd gegen die beſchriebene vbliche Rechten helt vnnd erweget / ſo wirt darab viel mehr daß gegenſpiel / vnd das vielgedachte diſpoſition / vermög angezogener Rechten gemacht vnnd auffgericht / vnd darumb vor ein bündiges beſtändiges Teſtament zuhalten ſeye / zu befinden ſein.

Dann anfenglich iſt es onlaugbahr an deme daß Johan S. ſeinen letzten Willen allem künfftigen Vnrath / ſo viel müglich vor zukommen habe machen vnnd auffrichten wöllen / in maſſen ſolches auß dem Eingang dieſer diſpoſition genugſam zu vernehmen. Ex præfationibus † enim mens & voluntas diſponentiũ 15
colligitur. *l. Cum pater. §. dulciſſ. & ibi gl. in verb. diſcordiis. ff. de legat. 2. l. item quia, § fin. ff. de pact. Bartol. & comm. Dd. in l. fin. in pr. ff. de hæred. inſtituend.*

Dieweil nuhn vermuthlich daß ein jeder teſtator † ſich entwe- 16
der den allgemeinen Rechten / oder aber den Statuten deß Orts da er das Teſtament machet / in auffrichtung ſeines letzten Willens gemeß verhalten wölle. *l. hæredes me, §. cum ita, ff. ad ſenatusc. Trebellian. Corn. conſ. 41. nu. 8. & ſeq. vol. 4. Socin. conſil. 23. num. 4. vol. 4.*

vol.4.Io.Pet.Ancha.quæſt.12.n.17.lib.3.Ioſ.Ludou.deciſ.Peruſ.81.n.
17 *46.* vnd nicht vermutlich daß † er etwas fürnemen oder thun werde/dadurch der actus teſtandi vernichtet oder ſonſtet vmbgeſtoſſen werden könte. *l.quoties. la, 2.ff.de reb. dub.l.ſi quando.ff. de legat.1.l. 3.ff.de teſtam.mili.Soci.iun.conſi.71.nu.16.& conſi.1.n.21.vol.3.Bero.conſi.86.n.21.lib.2.Mynſ.reſponſ.79.n.11.*

Vnd aber wie droben inter dubitandi rationes auß dē Rechten dargethan in einem jeden beſtändigen Teſtament ein Erb inſtituiret werden müſſe. Als iſt auch auſſer allem Zweiffel/ daß in gegenwertigem Fall deß diſponenten Gemüth vnd Meinung geweſen ſeie heredem zu inſtituiren.

Daß nun auch ein ſolches mit der That ſelbſt von Johan N. bey dieſem actu zu Werck gerichtet worden ſeye / geben nicht allein der diſpoſition Worte / ſondern es iſt auch auß andern Vmbſtänden zu befinden.

Dan ſo viel verba teſtamenti huius anlangt/ob ſchon darin eben dieſe verba formalia, heredem inſtituo, vel heres eſto, nicht ſtehen/ſo iſt es doch genug / daß er ſeine haußfraw Mariā zu fünff vnterſchiedtlichen Malen mit außtrücklichen Worten die Erbin vnd nicht allein ſchlecht Erbin / ſondern auch die rechte inſtituirte Erbin genennet hat drey mal im §. Anfänglich das Hauß K. darnach ein mal im §. Item legirt vnnd beſetzt auch der Herr teſtator,
18 vnd dann ein mal in §. Was ſonſten weiters. Neque enim † præſertim teſtatorum iuris imperitorum voluntates ad illas verborum anguſtias ſunt coarctādę, cum omnes dicere nequeant Inſtituo, ideoque ſufficit vel effectu verba importare inſtitutionem, *l.quoties. & ibi Bald.num.2. vbi dicit hoc valde eſſe notandum C.fami.erciſc.Imol.in c.cum tibi.n.4.lectur.5.Ex.de teſtam.Iul.Clar. in §.teſtamentum.quæſt.38.n.11.* quia teſtatores plerunque abuſiuè loquuntur, *Imol.præalleg. loco.Hoſtienſ.in ſumm.de teſtament.§. qualiter conſeruatur, n.9. verſ.non refert.* ideoq; ſi de finali intentione teſtatoris conſtat, de formalitate verborum admodum curandum non eſt. *Bald.& Dd.in l.quoniam indignum, C.de teſta.*

Iaſ.in

Iaſ.in l.in conuention.in princ.ff. de verbor.obligation.Imol.in c.final. in princ.Ex.de offic.deleg.

Welches dann vmb ſo viel deſtomehr in dieſem Fall ratione inſtitutionis vor genugſam zuhalten / dieweil † wie geſagt Maria 19
S. nicht ein / ſondern etzlichmal die rechte inſtituierte Erbin vom teſtatore genennet wirdt / *per ea quæ tradit Bartol.in l. triticum. ff. de verbor. obligation. l.cum ſcimus, ff. de agricol. & cenſit. lib.11. vbi Bartol. num.7. l. ex hac ſcriptura, ff. de donation. vbi Angel. & Caſtrenſ. Panormit. in c ſi cautio, Extr. de fide inſtrument. Nicol. Euerh. in loco à vi gemination.*

Dahero auch gar vermuthlich / daß die formalitas verborum inſtitutionis mehr ex imperitia & ignorantia Notarii als ex voluntate teſtatoris auß gelaſſen ſeye / quæ † ignorantia Notarii 20
nocere non debet inſtitutioni, *Bald. in l. ſi cum ante, C. de donat. propt. nupt. gl. in l. fin. C. de fideiuſſor. & in l. Imperator, la 1. ff. de ſtatu homin. Iaſon in d. Auth noviſſ num.30. C. de inoffic. teſtam. Clar. in d. §. teſtamentum. quæſt.4. nu.4. Socin. iun. conſil.71. n.19. vol.3. & conſ. 158. n.18. vol.2. Roland. à Valle. conſil.56. n.30. vol.1. Weſembec. conſil. 85. n.29. Ioh. Lud. deciſ. peruſ.19. n.10.*

Vnd iſt hie bey wol zumercken / daß der teſtator gleichfals zu etzlichen vnterſchiedlichen Mahlen / in dem er ſeiner Haußfrawen etzliche Güter vermachet / ſich deß Wörtleins Geben gebraucht / quod † verbum Dandi directum eſt, eamque habet natuam 21
ac proprietatem, vt vniuerſitati vel etiam rei particulari adiectum inducat heredis inſtitutionē, & idem operetur, ac ſi hiſce verbis teſtator vſus eſſet, Vxorem meam heredem inſtituo, vel, Vxor mea heres eſto, *Bartol. in l. ſi ita legatum, in princip. n.3. ff. de legat.3. Weſemb. d. conſil.85. n.24. Mynſ. d. conſil.79. n.12.*

Zu dem gebraucht ſich der teſtator deß Wörtleins / Ordenen / quod vt † commune ad inſtitutionem eſt trahendum, vt vo- 22
luntas vltima ſuſtineatur, *Iaſ. in d. Authent. nouiſſima. n.24. limit. 6. per notat. in l. centurio, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & latè Weſemb. d. conſil. 85. n.24. vſque ad n.30.*

Vnd

Vnd hindert dargegen nichts daß das Wörtlein Legandi hin-
23 zu geſetzt wordē. Verba † enim ſemper accipienda ſunt in poten-
tiori ſignificatione. *l. ſi duo.§.1.ff. de iureiur. cum aliis quæ cumulat*
Tiraquel.de retract. conſang.§.2.gl.1.n.8. & quod verbum legandi
inſtitutionem etiam contineat *tex.eſt in l.verbis legis,ff. de verb.*
ſignificat. & in §.diſponat, Auth.de nupt.idq́ Dd. communiter tra-
dunt in l.1. & ad rubric. ff. de legat.1. Peck. de teſtam. coniug. lib 4.c.
38.num.2.

Zu geſchweigen / quod ex geminatione verborum inſtitu-
tionis oſtenditur magis voluntas ipſius teſtatoris, quæ fuit
non legare, *argum.notat.in l. Baliſta,ff. ad Trebel. Bald.in l.2.§. vo-*
luntatem, ff. ſoluto matrim. quem refert & ſequitur Ioh.Pet. Anchor.
q.62.n.vlt.lib.3.

Vnd wen ſchon dem allem nit alſo were / ſo were gleichwol auff
24 deß teſtatoris voluntatem zuſehen / quæ † rigori verborum eſſet
præferenda, *Socin.iun.conſil.112.num.11.vol.3.* adeò, vt violentia
verbis adhiberi, eaque impropriari poſſint, vt conſeruetur.
Neuiz.conſi.72.n.2.& conſil.31.nu.1.& conſi.33.n.5.Rol.à Vall conſi.
82.n.24.vol.3.& conſi.70.n.52.eod. Crot.conſi.1.n.14.& conſil.48.
n.15.Ceph.conſil.159.n.13.vol.2.Alc.reſp.47.n.11.vol.3.Natt.conſi.
186.n.3.vol.1.& conſ.484.n.1.vol.3.Ri.con.186.n.16.vol.1.Burſ.con.
8.n.22.li.1. & ea facienda interpretatio ne mens teſtatoris eluſo-
ria. *d.l.quoties,ff.de reb.dub.* præſertim circa inſtitutionem, quæ
eſt fundamentum teſtamēti, circa quam nullum verbum ſine
myſterio poſitum eſſe cenſeri debet, *vt ait Bald.in rubr.C.de con-*
trah.empt.q.9.Zaſi.conſil.13.nu.50.vol.2.Oldr.conſil.258.

25 Dieweil aber auch rechtens / quod † pars vna teſtamenti ex-
plicari poſſit ex alia, & obſcurior ex clariori, & multo magis
verbum obſcurum ex claro voluntatem defuncti perſpicue ſi-
gnificante, *l.ſeruus plurium, §.fin.ff.de legat.1.Deci.conſil.15.Socin.*
iun.conſ.160.col.7.volum.2.Iaſon 140.vol.2.Pariſ.conſil.18.vol.2.&
conſil.70.volu.4.eamque communem eſſe teſtatur Æmil.Ferret.in l.
qui filiabus, in princip.nu.4.ff.de legat.1. Pariſ.conſil.73.nu.48.vol.2.

Clar.in d.§.teſtamentum, quæſt.76.n.3. vt refert *Eman. Soarez in th. commun.opin. verb.teſtamenti & pars,& ſequitur Weſembec.conſil. 94.n.15.* ſo muß auch das verbum legandi ex aliis verbis, nempe dandi & ordinandi interpretirt werdẽ / vt ita quod eſt fortius, trahat ad ſe minus forte, & id quod eſt dignius attrahat indignius, & lumen maius obfuſcet minus, *text.in c. quod in dubiis, Extr.de conſecr. Eccleſ.& in c.vnico eod.in 6. Iaſ.in l.imperium, nu.3.ff.de iuriſdictione omn.iudic.Bald.in l.2.nu.1.C.commun.de legat.* vbi dicit, Quod plurimum poteſt, trahit ad ſe quod minimum poteſt, & communicat illi ſuam propriam dignitatem & priuilegia. Inſtitutionis autem titulus dignior eſt, quam titulus legati, per vulgata.

Deßgleichen irret nicht daß der teſtator ſeiner Haußfrauwen nicht alle ſeine Güter / ſonder deren nuhr etzliche zugelegt hat / quia † heres in re certa inſtitutus non dato coherede heres eſt 26
ex aſſe, & perinde eſt, ac ſi ſolus ſcriptus fuiſſet heres, & ob id detracta rei mentione heres in ſolidum manet ac habetur loco heredis per omnia, & hanc communem eſſe Dd. opinionem dicit Alexand. *in l.quoties, C.de hæred.inſtituend. Mainer.in l.ius noſtrum, n.6.ff. de reg.iur.* quos refert *Eman. Soarez. in theſ.commun. opin.lit.H.nu.40.* *Idem atteſtantur Imol.in l.1.§.ex facto, verſ.3.ff.de hered.inſtit. Achil.Perſon.in tract. adipiſc. poſſeſſ. ex edicto D. Hadr. nu.180.verſ.ſi nullus.Menoch.remed.4.adipiſcend.poſſeſſ. num.122.* & quamuis nonnulli contrarium ſentiant, quorum opinionem communem eſſe dicit. Gomez. *lib.1.vari. reſolut.cap.2.nu.16.& Anton. Gabriel.lib.6.commun. concl.11.num.16.* priorem tamen ſententiam communiorem eſſe tradit Socin. iun. *conſil. 10. nu. 16.li.1.* & eos, qui in poſteriori ſunt ſententia non multi faciendos eſſe arbitratur *Eman. Soarez. in addit. ad Gomez.loco præalleg.* Cum enim nullus alius heres inſtitutus reperiatur, capienda eſt ea interpretatio, vt teſtamentum valeat, per ea quæ proſequitur Peck. *de teſtam. coniug.lib.5.c.4.n.3. Salycet.in l.fi.n.5. & 6. & in l.quoties, n.2.C.fam.erciſcund.*

Wen auch ſchon Johan S. ſeine hauſzfraw nit auſztrücklich inſti-
tuirt/ noch ſeine Erbin geneñet/ ſondern jr den vſum fructū bono-
rum ſuorum allein vermacht/ vnnd nach ſeinem Todt vberlaſſen
27 hette/ ſo iſt doch abermals zu recht verſehen / quod † vxore à mari-
to relicta vſufructuaria nullo dato coherede vniuerſali ipſa he-
res ſit in totum, *vt conſuluit Car. Ruin. conſil. 54. num. 7. vol. 2. Bar-
bat. conſi. 71. vol. 3. Natta conſil. 463. nu. 14. vol. 2. Cephal. conſil. 59. nu.
16. & conſil. 60. n. 11. in fin. vol. 1.*

Wiewol nuhn von onnöhten in erwegung dieſe diſpoſition in
jhrem Buchſtaben die inſtitutionem heredis mit ſich bringt/
28 ſolche weiters ex coniecturis zu deducieren / quia † vbi verba cla-
ra ſunt coniecturis opus non eſt, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verb.
obligat. l. generali: §. idem quæſiit, ff. de vſufruct. legat. l. ille aut ille.
§. cum in verbis. ff. de legat. 3. Decius conſil. 37. nu. 4. & 6.* & vbi ver-
ba clara ſunt ceſſare debent aduocatorum cauillationes, *Craue.
con. 273. n. 7. v. circa, vol. 1.* ſo ſind doch noch viel andre anzeige mehr
vorhanden/ auſz welchen zu vernehmen/ daſz Johan S. ſeine hauſz-
fraw zu einer Erbin gemacht vnd eingeſetzt habe.

Dann erſtlich erwegen wir hiebey/ daſz dieſe diſpoſition mutua
vnd reciproca iſt inter coniuges, vnnd eines dem andern nach
ſeinem Todt ſeine Güter gegeben / vnnd eben damit eines das an-
29 der pro herede inſtituiret/ cuiuſmodi † teſtamenta valere proba-
tur per text. *in l. licet. C. de pact. vbi Dd: commun. Oldrad: conſil: 174.
& communem dicit Bellon. conſil. 85. num. 9. quem refert ac ſequitur
Fich. in ad. ad Villalob. lit. C. in verb. coniuges.* & inter coniuges in
frequentiſſimo vſu eſſe dicit Rod. Soarez. *in l. quoniam, in declar.
l. reg. §. 5. ſuperiori, n. 12. Graſ. in §. teſtamentum. q. 90. §. 1.* idq; hodie
certum eſſe dicit Peck. *lib. 1. de teſtam. coniug. c. 1. n. vltimo.*

30 Vnd iſt kein zweiffel † wenn Johan S. deſſen erinnert worden
were/ daſz er ſeine Hauſzfraw nit allein ſeinen Erben genennet/ ſon-
dern auch verbis ſolennib. würde inſtituieret haben / & quod in-
ſtitutionis titulo id quod vxori reliquit, relictum eſſe voluerit,
*vt reſpondit Weſ. d. conſi. 85. n. 39. & tradit Peck. lib. 5. de teſt. coniug. c.
3. n. 4.*

Zu

Zu dem gibt es der contextus vnd ſeries diſpoſitionis in deme/
daß er als bald poſt præfationem ſeine Haußfrauw bedenckt/
darauff jhr die Armen ſubſtituirt / vnnd demnach executores
teſtamenti verordnet / denen / wie auch etzlich andern Perſonen er
letzlich etzliche legata vermacht. Nam † iuris eſt manifeſti, vt ex 31
ordine ſcripturæ præſumatur mens diſponentium, *l. quoties, in
princip. ff. de vſufr. l. generaliter, § quod ergo. ff. de fideicomm. libert. l.
qui ſoluendo, la 2. ff. de hered. inſtit. Auth. hoc amplius, C. de fideicom.*
& ex ordine verborum manet intellectus, inducaturque prælatio, *l. heredes mei, § fin. ff. ad Senat. Trebell. Angel. & Imol. in d. l.
qui ſoluendo, Bald. in l. 1. C. de edict. D. Hadr. toll.* & qui in ſcriptura
primo loco ponitur is reliquis poſt nominatis ſit dignior. *c. fundamenta, §. proinde. de elect. in 6. gloſ. in Clem. 1. in verb. regum. de baptiſmo.* præſertim in cauſis teſtamentorum, in quibus iure veteri heredem ante omnia inſtitui neceſſe erat. *§. ante heredis. inſtitut. de legatis.* vt ita ſi & voluntas & ſcripturæ ordo concurrat, non nouo tantum, ſed veteri etiã iure inſtitutio heredis valeat.

Welches dan auch damit beſtätigt wirt/ daß der teſtator allein vnd eintzig auff den Fall/ wenn ſeine Haußfraw vor jm mit Todt abgehen würde/ dieſe ſeine diſpoſition zu reuociren jhm vorbehalten hat/ welches vorbehalts gantz onnötig geweſen/ wenn er ſeine Haußfrauw eodem iure quo ceteros legatarios gehalten hette.

Hierzu kombt auch dieſes/ daß der teſtator der andern legatariorum keinem dieſer ſeiner Haußfraw aber etzliche legata auß zu ſpenden vnnd ſonſtet andre Dinge/ welche von rechts wegen von niemands anders als den Erben pflegen verrichtet zu werden zu verrichten befohlen. *prout de expenſis funebribus eſt text. in l. priuilegia. C. de priuileg. credit. & tradit Duen. regul. 397. & vltra eum idem docuit Pic. in repet. l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, qu. 88. de leg. 2. & conſuluit Rol. à Vall. conſil. 8. n. 12. vol. 2.*

Vber das alles iſt Marien S. von dem teſtatore Johan S. aufferlegt vnd befohlen / die jhr vermachte Güter nit zuvereuſſern/ dahero dan weñ ſie ſchon vom teſtatore eine leibzüchterin geneñet

worden were / gleichwol pro herede inſtituta müſte gehalten wer-
32 dē. Dan es iſt rechtens / vt † ſi vſusfructus alicui cum onere detur rei non alienandæ, ſimul etiam proprietas data cenſeatur: atque adeo ſi in vſufructu inſtituta, vtique etiam in proprietate, *Dd. in l. Proculus, ff. de vſufr. cum infinitis aliis, quos allegat Gabriel lib. 4. commun. concluſ. de fideicom. concluſ. 9. & Ioh. Pet. Anchar. qu. 72. per totam.*

Es iſt aber auch dieſer diſpoſition die gewöhnliche clauſula co-
33 dicillaris angehengt / cuius vis † ea eſt, vt inſtitutionem inducat Weſembec. *d. conſ. 85. num. 34. Andr. Gail. 2. obſeruat. pract. 114. in princip.*

34 Wie † in gleichem auch die clauſula Omni meliori modo dieſer diſpoſition einuerleibt / cuius itidem ea vis eſt, vt inſtitutionem inducat, Weſemb. *conſil. 81. num. 19.* quia facit, vt melior via cenſeatur electa, *Grat. reſponſ. 23. nu. 11. & reſponſion. 48. num. 20. volum. 1.* & vt ſi quid non valet ſecundum verba expreſſa, valeat ſecundum id, quod exprimi debebat, *Ioha. Lud. deciſ. Perus. 117. n. 8.*

Welches alles dan vmb ſo viel deſto beſtendiger gehalten werden muß / weil der teſtator ſeine diſpoſition mit einem leiblichen eid
35 beſtätigt vnnd bekräfftigt hat / cuius † iuramenti ea virtus eſt, vt etiam clauſula non ſalutari appoſita faciat actum valere omni meliori modo quo poteſt per allegata à Cacher. *deciſ. Pedæm. 75. n. 7. & deciſ. 92. n. 23. & deciſ. 100. n. 14.*

Auff den Fall aber / daß man es je nicht dauor halten wölte / daß der teſtator ſeine Haußfraw inſtituirt hette / ſo muß doch zum wenigſten nachgegeben werden / daß die Armen inſtituiret ſeien / weil der teſtator außtrücklich ſetzet / daß die Güter / ſo er ſeiner Haußfrauwen vermacht / den Armen tanquam heredibus zu reſtituieren ſeien, vt ita pauperes ſi non ſecundo, at primo ſaltem gradu inſtituti videantur, vxor autem teſtatoris ſit heres fideicommiſſaria, daß alſo nit allein der gemeine fauor teſtamentorum diß
36 Teſtament bey Würden erhelt, quod † heredum inſtitutiones dicuntur

cuntur

cuntur eſſe fauorabiles, *l. ſi plurib. vbi Iaſ. nu. 7. & idem in l. captatoria, n. 4. ff. de legat. 1.* ſondern auch fauor † piæ cauſæ quo teſtamentum etiam aliâs minus ſolenne ſuſtineri ſolet in omnibus & per omnia, *vt communiter à Dd. teneri tradit Iaſ. nu. 10. Curt. iun. n. 18. in d. l. hac conſultiſ. §. ex imperfecto, C. de teſtam. idemq́ teſtatur Crot. in repetit. l. re coniuncti. n. 160. ff. de legat. 1. Iul. Clar. in §. teſtament. q. 6. verſ. ſed quæro.* 37

Da aber hiebey noch einiger Zweiffel der institutiõ halben fürfallen ſolte / ſo iſt die iuris Theorica zu bedencken / quod † in dubio pro teſtamento ſit pronunciandum per text. *in l. ſi pars. ff. de inoff. teſtam. & in l. vel negare, ff. quemad. teſtam. aper. gl. in l. Gallus, §. quid ſi is, in verb. vtilitate, ff. de liber. & poſtum. Iaſ. in l. ſicut. certi, nu. 7. C. de teſtam. mil. Weſemb. d. conſil. 85. n. 13. Roic. deciſ. Lithuan. 2. num. 40.* 38

Wan dann in offtgedachter diſpoſition von dem teſtatore ein Erb inſtituiret / auch ſonſtet andere ſolenniteten vnd Zierlichkeiten / ſo zu einem teſtamento nuncupato, wie dann dieſes nicht ſcriptum, ſondern nuncupatum teſtamentum iſt / erfordert werden / dabey gehalten worden / ſo kann dieß Teſtament als vnbeſtändig vnd nichtig nicht impugnirt werden.

Dann daß eingewandt werden möchte / daß es pro teſtamento nuncupato auß denen droben angezogenen Vrſachen nicht paſſiren könte / iſt auß dem Buchſtaben deß Teſtaments vberflüſſig abzunemen / in deme daß vom Notario vermeldt wirdt / daß die beyde teſtatores mündtlich bekant / Item daß der teſtator bekant vnd geſagt / daß der teſtator nicht gemeinet geweſen in ſcriptis ſondern nuncupato zu teſtiren.

Daß aber † dieſe diſpoſition nachmals auffs Papier bracht / 39
ſolches benimpt nuncupationi nichts / ſondern es bleibt das Teſtament nichts weniger nach / als vor nuncupatum, *vt late deducit Mich. Graß. in §. teſtamentum. quæſt. 10. per diſcurſum.* Weſemb. *conſ. 29. nu. 4.* ſo hindert auch nichts daß es verſiegelt worden / *per vulg. regul.* quod ea quæ abundant, non noceant.

Was ſonſtet de inſtitutione heredis droben inter dubitandi rationes vermeldet worden / iſt onvonnöthen weiter / dann durch obdeducirte argumēta confirmatoria beſchehen/allhier zu widerlegen / dieweil daſſelbig in ſolcher deductione confimatiorum argumentorum mehrer theils auch in ſpecie beantwortet vnnd abgeleihnet worden.

Den numerum teſtium eorundemque rogationem belangend/ ob es wol vermuthlich iſt / quod omnia vno contextu ſint expedita, Jedoch da gleich dem alſo were / daß nuhr ſechs Zeugen darzu beruffen worden wehren / ſo beneme doch die clauſula codicillaris dem teſtament ſolchē mangel/ quia † clauſula codicillaris
40 vim tribuit teſtamento, cum quinque teſtes, & alia requiſita interuenerunt, *Mich. Graſſ. in* §. *codicillus, nu.* 5. & fauore piæ cauſæ ſuſtinetur teſtamentum etiam minus ſolenne per ſupra allegata, quin etiam in teſtamento ad pias cauſas facto, cuiuſmodi hoc præſens eſt, rogatione teſtium opus non eſt, *vt plurib. probat Tiraquel. de priuil. piæ cauſ. priuil.* 3. *Iul. Clar. in* §. *teſtamentum. quæſt.* 6. *n.* 3. *& ſeqq. Panorm. in c. relatum, el* 1. *n.* 3. *Ex. de teſtam. late Weſemb. conſil.* 28.

Solte aber je dieſe diſpoſition vor ein Teſtament nicht paſſieren/ ſo müſte ſie doch zum wenigſten vermög angehengter clauſulæ codicillaris vor ein Codicill oder donation mortis cauſa beſtehen / *per l. cum, vbi gl. in verb. traditur, C. de fideicomm. late Iul. Clar. in* §. *teſtamentum. qu.* 4. *ver. non omittam.* welches dan in effectu eben ſo viel iſt/vnd eben denſelbigen Außgang gewinnen muß/ als wenn die diſpoſition iure teſtamenti beſtünde.

Hermannus Vulteius IC. conſignabat ſaluo rectius ſentientis iudicio.

CON-

CONSILIVM XVI. JOANNIS OLDENDORPII V.I.D. ET IN ACADEMIA Marpurgenſi profeſſoris celeberrimi, in eadem cauſa Teſtamentaria.

De mutuo ſcilicet inter coniuges Teſtamento.

Svmmaria.

1 *Teſtamentum inter coniuges ineptiſſime nominatur reciprocum.*

2 *Reciprocum eſt, quod aliunde profectum, eo redit, vnde profectum eſt.*

3 *Mutuum teſtamentum, non reciprocum, eſt nominandum.*

4 *Mutuum teſtamentum inter coniuges, valet iure optimo.*

5 *Teſtamenti factio non priuati iuris eſt, ſed publici.*

6 *Summa principis poteſtas cedere vult vltimæ voluntati.*

7 *Ponderata ratione definitionis non poteſt dici vnum teſtamentum.*

8 *Superſtes altero mortuo coniuge non poteſt reuocare totum Teſtamentum. & n. 9. & 11.*

10 *Voluntas vltima eſt ambulatoria vſque ad mortem.*

12 *Rationes prohibitæ donationis non poſſunt habere locum in mutuo coniugum teſtamento.*

Specis Facti.

Maritvs quidam & vxor, cum in matrimonio aliquandiu vixiſſent, nec liberis à Deo donarentur, conuenit inter eos, vt ordinationem ſupremæ voluntatis ſeu teſtamentum vna facerent. Propoſuerunt igitur & ſolenniter inſinuarunt voluntatem ſuam

ſuam apud municipalem Decurionum ordinem, de omnibus bonis ſuis præſentibus & futuris, & pro more in publico monumento ſeu inſtrumento, deſcribi petierunt, HOC MODO.

CASVS.

VT poſt mortem ſupradictorum coniugum, cognati eorum proximi, tum temporis viuentes, ſuccederent in ſemiſſem, hoc eſt, in dimidiam totius hæreditatis partem, nulla fraude diuiſionis inter vtramque cognationem adhibenda. Abſoluto hoc teſtamento maritus eſt mortuus, vxor vero ſuperſtes teſtamentum, vna cum marito priore factum reuocauit & aliud teſtamentum fecit, in quo maritum poſteriorem inſtituit hæredem. Tandem moritur & ipſa relinquens maritum poſſeſſorem omnium bonorum. Quamobrem cognati prioris mariti petunt ſemiſſem, hoc eſt, dimidiam omnium bonorum partem, nulla diſtinctione facta ex teſtamento mutuo prioris mariti. Maritus autem poſterior idem poſſeſſor bonorum, excipit de reuocatione teſtamenti, & de inſtitutione hereditaria vxoris. Quæſitum eſt quid ſit iuris.

PRIMA QVÆSTIO.

PRIMVM omnium, circa hanc ſpeciem facti, quæ alioquin frequentiſſimè euenit, non oportet ignorare; quod † teſtamentũ inter coniuges,
1 ineptiſſime appelletur, Reciprocum. Nam id dicitur Reciprocum, † quod aliunde profectum eo redit, vnde
2 profectũ eſt: Quemadmodum Gellius fiſtulam in corpore nũcupat reciprocã, per quã ſpiritus reciprocatur. Et, reciprocus amnis, id eſt, refluus. Reciprocatio igitur teſtamenti inter cõiuges, minimè gentium huc quadrat. Rectius autem dicitur, †
3 Mutuum teſtamentum, quoniam mutuis affectibus ad teſtandum conſenſerunt coniuges: Vel ſimultaneum teſtamentum,

quia

quia vno eodemque tempore maritus & vxor ſimul fecerunt. *Vnde impp. l. final. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, Iudicium vxoris (aiunt) poſtremum in ſe prouocare, non eſt criminoſum.*

His præfatis, de ſignificatione tituli, Reſpondeo ad propſitam quæſtionem rei, hoc videlicet modo, † Mutuum teſtamentum inter coniuges valere iure optimo, hoc eſt, tali iure, quod nulla diſputatione poteſt eleuari, rationibus ſequentibus. 4

Primo, nam † teſtamenti factio non priuati iuris eſt, ſed publici. *l. 3. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Ergo publice vtilis & admittenda, *l. 1. ff. de iuſtit. & iure.* 5

Secundo, tantus eſt fauor teſtandi de bonis ſuis, vt ſumma Principis † poteſtas velit, cedere vltimæ voluntati: Etenim (inquit Paulus) iniquum incipit fieri beneficium Principis, ſi adhuc id valere dicamus; auferetur enim teſtamenti factio homini ſanæ mentis. Hæc ille. *l. ex facto, in princip. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* Quaſi dicat Palus: *Satius eſt Principis beneficium ceſſare, quam amitti ius faciendi teſtamenti.* Quis igitur dubitauerit marito quoque & vxori non negari legitimam factionem teſtamenti mutui? 6

Tertio, honeſtæ ac verecundæ cogitationes ſunt commendandæ, *l. item ſi res, §. non tamen eius factum, ff. de ali. iudicii mutandi cauſa facta.* Sed concordi voto teſtari cum marito de bonis ex indiuidua vitę cõſuetudine communibus eſt honeſtiſſimum, *Inſtitut. de patr. poteſtat. in princip. & l. 1. ff. de ritu nuptia.* Præſertim cum ad eum finem vtriuſque coniugis teſtamentum reſpiciat, vt cognati eorum egentes in alimentis iuuentur: vel vt piis cauſis erogentur bona, *l. cum acutiſſimi, in fin. C. de fideicom.* Ergo nihil eſt certius, quam quod talis teſtandi communicatio inter coniuges ſit diuino & humano iuri conſentanea, iuxta definitionem matrimonii. *d. l. 1. ff. de ritu nupt.*

Quarto conſuetudo non ſolum in hac ditione, verum etiam in aliis pleriſque locis, dictitat, valere huiuſmodi ſimultaneam

teſtationem. Quis igitur recte dubitauerit de eo, quod mos patriæ firmat? *l. de quibus. ff. de legib. aliisq́ locis conſuetudinem aliquando iuri ſcripto præferentibus.*

Quinto duæ ſorores communia poſſunt habere bona, & nihilo tamen minus mutuum facere teſtamentum, *l. ante diuiſionem, C. de iure dotium, l. 1. C. qui teſtam. fac. poſ.* Ergo nulla eſt ratio, quare non multo magis idem ius teſtandi admittatur inter coniuges.

Sexto, quantum fauorem teſtatio ſupremæ voluntatis præ cæteris hominum negotiis habeat, probat eleganter Marcellus, *ff. de inof. teſtament.* Si pars iudicantium (inquiens) de inofficioſo, contra teſtamentum, pars ſecundum id, ſententiam dederit (quod interdum fieri ſolet) humanius erit, ſequi eius partis ſententiam, quæ ſecundum teſtamentum pronunciauit. Si ergo ponamus diuerſas eſſe ſententias in hoc articulo mutui inter coniuges teſtamenti, vtiq; tamen obſeruanda eſt ſententia, quæ affirmat teſtamentum valere, quia nuſquam in iure prohibitum eſt.

SECVNDA QVÆSTIO.

Quæritur ſecundo, vtrum tale inter coniuges teſtamentum ſit vnum; an vero cenſeantur duo teſtamenta.

7 Reſpondeo: Ponderata ratione definitionis, † ex qua res quælibet æſtimari ſolet, non poteſt dici vnum teſtamentum *l. 1. ff. qui teſtament. facere poſ.* quia diuerſi ſunt teſtatores, diuerſæ voluntates, diuerſa teſtatorum bona: Ergo diuerſa videntur teſtamenta, non vnum. CONTRA: Locus eſt apertus, quod vnum ſit teſtamentum, ſicut patris & filii, *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitution.* Patris & filii teſtamentum, (inquit ICTVS) pro vno habetur, etiam in iure prætorio. Sed poteſt iſta diuerſitas conciliari, verbis Iuſtiniani Imperatoris, *inſtit. de pub. ſubſt. §, qua ratione. in fine.* Duo enim quodammodo ſunt teſtamenta, alterum mariti, alterum vxotis, tanquam ſi vterq; ſibi ſeorſim

teſtatus fuiſſet, ac heredes inſtituiſſet: Aut certe (inquit Iuſtinianus) vnum eſt teſtamentum duarum cauſarum, id eſt, duarum hereditatum, & ſic non pugnant iſti loci. Nam Vlpianus quoq; eleganter declarat exemplis, quomodo duplex teſtamẽtum poſſit cẽſeri vnum, ſcilicet in fauorem & conſeruationem eius. Quomodo item aliis rationibus poſſint cenſeri duo teſtamenta. Et hoc in aliis iuris articulis diligentiſſime obſeruat. Et propterea nihil differt aut refert, vtrum in vna, aut in duabus chartis ſit deſcriptum mutuum teſtamentum, ſicut in hoc caſu quoque vna charta comprehenſum eſt.

QVÆSTIO TERTIA.

Tertio quæritur: Vtrum mortuo altero coniuge, poſſit ſuperſtes coniux mutuum teſtamentum reuocare?

Reſpondeo: Non poſſe totum teſtamentum reuocari. Nam cum duplex ſit, ſequeretur primum, quod ſuperſtes reuocaret alienum teſtamentum: Deinde quod inſtitutis heredibus fraus fieret, quorum vtrumque contra naturalem eſſet iuſtitiam, *l. ſi peculium legatum, in princi. ff. de ſtatu liberis*, Inuidioſum eſt (inquit Paulus) heredem fraudari. Cæterum quatenus ad aliam dimidiam coniugis partem attinet, quoniam in ea parte cenſetur ſuperſtitis teſtamentum, ſecundum diſtinctionem præcedentem; certe poteſt reuocari, atque etiam mutari, vſque ad mortem: † quoniam ambulatoria eſt voluntas hominis vſque ad mortem. Solet allegari ad hoc reſponſum Iuris Oldradi 164.

Præterea, abſurdum eſt redire ad hoc, cui quis ſemel renunciandum putauit, *l. ſi quis iuſiurandum, in principio. C. de rebus creditis.* Sed coniuges ſemel conſenſerunt, vt bona ſua in vtriusque cognationem poſt mortem ſuam ſeparentur: Ergo redire velle ad communionem, vt innocentes cognati repellantur à ſucceſſione per reuocationem teſtamenti, hoc inconſtantiæ vitium minime gentium eſt admittendum.

9 Tertia ratio eſt non vulgaris, quod teſtamentũ † mutuum à ſuperſtite coniuge non poſſit reuocari in bonis defuncti: quia qui ſemel hæres extitit, nunquam deſinat eſſe hæres, *vt definit Caius l.ei qui ſoluendo,in fine,ff.de hered.inſtit. Vlpianus,l.ait prætor,* §. *& quod ait,ff. de minorib.* ſine dubio (inquit) heres manebit, qui ſemel extitit. Sed cognatio coniugis mortui cœpit habere ius ex eius teſtamento,quod vtique euenturum eſt: Ergo confirmatum tali morte,non poteſt reuocari.

Poſtremo argumentum eſt euidentiſſimum, & inconuincibile: quia ſi liceret ſuperſtiti coniugi, non ſolum ſuum teſtamentum,ſed etiam defuncti coniugis reuocare; ſequeretur vltimam voluntatem pendere ex arbitratu alieno: Nam,ſi vellet ſuperſtes coniunx,manere teſtamẽtum firmum,ſin minus,extingueretur: quod profecto valde abſurdum, & omnino contra omnia teſtamentorum principia læderet Rempubl. *Caius l. illa inſtitutio,ff.de hered.inſtituend.* Nam ſatis conſtanter, (inquit) veteres decreuerunt, teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere,non ex alieno arbitrio pendere.

SOLVTIO OBIECTORVM.

10 Primo non obſtat, quod vltima voluntas † ſit ambulatoria vſque ad mortem, adeò, vt teſtandi vel mutandæ voluntatis facultatem,nemo ſibi poſſit ipſi auferre, l.pactum,quod dotali, C. de pact. Nec ad implendum promiſſum hereditatis proprie quiſquam adſtringitur, *l.cum donationes. C. de tranſact.* Reſpondeo enim, ambulare quidem poſſe voluntatem hominis, modo ne ambulet ad illicita, & inhumana: Sed quod ſuperſtes
11 coniux reuocat teſtamẽtum defuncti † eſt illicitum & inhumanum. Ergo minime gentium prædicta regula hoc permittit. *l.quidam in ſuo teſtamento,ff. de conditionibus inſtitutionum.* Præſertim autem in ſpecie facti ſuperius deſcripta, reuocatio nullo modo ſubſiſtit, quantum ad teſtamentum mariti pertinet, quia maritus eſt caput vxoris, *Leuit.22. & Num.30.l.ea quæ à marito*

rito, in princip ff. de donat. inter vir. & vxor. dum dicit, DOMINE CHARISSIME, & l. Lucius Titius, ff. de legat. 2. vbi relicta vxor ſic ait, ad filios: Quicquid ex hereditate boniſue Titii, Domini mei, patris veſtri, ad me peruenit, &c. Deinde Deus ipſe, Geneſ. 3. ſub viri, inquit, poteſtate eris, & ipſe Dominus erit tuus.

Proinde ridiculum fuerit, vt vxor ſubiecta reuocare poſſe dicatur teſtamentum capitis, mariti. Quantum vero attinet ad ſuum teſtamentum, & ſemiſſem bonorum, quem ſuis cognatis reliquit, vtique probari poteſt reuocationem prioris ſui teſtamenti, & inſtitutionem heredis in eo, valere.

Inſuper æquiſſimam tradunt regulam Imperatores: Teſtamentum ſcilicet reſcindi non oportere, *l. ſi teſtamentum, C. de teſtamentis*, & eodem loco ſic definiunt, ſi teſtamentum iure factum ſit, & heres ſit capax, autoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet.

Accedit omnibus his, quod quicquid vxor acquirit, id ex bonis viri acquirere præſumitur, in dubio, idque ad euitandam turpis quæſtus ſuſpicionem, *l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Probatur item, coniugem à coniuge adeo inſtitui poſſe, vt etiam VXOR, ſub appellatione AFFINIS heres recte inſtituatur: Non ideo minus (ait Gordianus Imperator) vxor tua iure heres videtur inſtituta, quod non vxor, ſed affinis teſtamento nominata eſt, *l. non ideo. C. de hered. inſtituend. Item ex l. ſi compenſandi debiti gratia vxor maritum fecit heredem &c. C. eodem tit.* præſupponunt Imperatores vxorem poſſe maritum inſtituere hæredem.

Alexander, optimus Imperator, refert, vxorem in ſextante ſcriptam fuiſſe heredem, *l. ſi pater, C. de inof. teſt.*

Secundo nihil contradicit titulus prohibitorius, de donationibus inter virum & vxorem.

Qua in re grauiſſime errarunt commentatores quidam,

in l. licet inter priuatos, C. de pact. Itaque videndum eſt, quibus rationibus prohibitæ ſint donationes inter coniuges.

I. Ne mutuo amore coniuges ſeſe inuicem ſpoliarent, donationibus videlicet non temperantes, & profuſa erga ſe facilitate vtentes.

II. Ne omitterent coniuges ſtudium longe honeſtiſſimum liberos ſuos educandi.

III. Quia ſæpe futurum eſſet, vt diſtraherentur matrimonia, ſi non daret is qui poſſet: atq; ita tandem euenturum, vt venalia matrimonia eſſent.

IIII. Ne concordia precio conciliari videretur, cum alioquin ſolis animis, obſequio, virtute & induſtria comparanda ſit, *l. 1. 2. 3. in princip. ff. de donatione inter vir. & vxorem.* Exemplum habemus Lucretiæ Romanæ, apud Liuium, Ciceronem & alios.

His præfatis (vnde habes explicationem totius tituli) re-
11 ſpondeo ad obiectionem: Quod omnes iſtæ rationes † prohibitæ donationis non poſſunt habere locum in mutuo coniugum teſtamento. Ergo lex prohibitoria quoque non poteſt allegari aduerſus tale teſtamentum.

Neque enim valet conſequentia: donationes inter virum & vxorem lædunt humanam ſocietatem: Ergo ſimultanea teſtatio etiam lædit. Quemadmodum vitioſum quoque eſt argumentum: Non poſſunt vxores acquirere ex meris donationibus maritorum: Ergo non poſſunt etiam acquirere ex bonis eorum, *l. ſi extraneus, in fi. ff. de donat. inter vir. & vxo.* Non enim omnimodo vxores ex bonis virorum, ſed ex donationibus ab ipſis factis acquirere prohibitæ ſunt, ait Neratius. Imo Romani prætores ipſi ex donationibus prohibitis aliquid detraxerunt & remiſerunt, *Vlpianus l. cum hic ſtatus, in princip. ff. eod. tit.* Imo mortis cauſa donationes receptæ ſunt inter virum & vxorem, quia in hoc tempus excurrit talis donationis euentus, quo vir & vxor eſſe deſinunt, *l. ſi cum vxori donet, § fi. & l. ſeq. ff. eo. tit.*

Cum igitur in ſpecie mutui teſtamenti propoſita, neque liberi extant, neque futuri ſunt in eo matrimonio, neque quid aliud ſit, quo Reſpublica lædi poſſit, ineptiſſimũ eſt de profuſa donationum facilitate, de omittendo liberorum ſtudio, vel, de aliis nocentibus articulis argumentari ad mutuum teſtamentum: multo minus huc torqueri poteſt id, quod dici ſolet, de metu vel inſidiis vitæ inter coniuges. Et, pleriq; in hoc ſunt valde hallucinati.

Tertio, non obſtat, quod Iulianus rectiſſime dicit: Improbum eſſe eum, qui ſolicitus ſit de viui hereditate. Reſpondeo enim, neuter coniugum eſt ſolicitus de hereditate alterius acquirenda, neque viui neque mortui; ſed hoc tantum cupiunt, vt proſpectum ſit poſt mortem vtriuſq;, quo cognatio eorum proxima potius iuuetur in alimentis, quam ab aliis ſparſim extraneis diſtrahantur relicta in hereditate. Et profecto hæc cogitatio longe eſt honeſtiſſima atque diuinis præcepris conſentanea.

Concludendum igitur eſt, talia coniugum teſtamenta optimo iure valere nec reuocari poſſe per ſuperſtitem: Proprium autem teſtamentum ſuperſtitis recte reuocari. Ambularoria enim eſt voluntas hominis vſque ad mortem, ſicut ſuperius probatum eſt.

Et propterea hæc vulgata iuris allegatio, ſicut patrocinatur reuocationi ſuperſtitis coniugis, ita confirmat inſtitutionem & teſtamentum defuncti. Et hæc eſt mera veritas.

Ioannes Oldendorpius
D. ſſst.

CON-

CONSILIVM XVII. MARII ANGVISSOLAE I.C. PLACENTINI *in eadem cauſa.*

ARGVMENTVM.

IACOBVS Brachifortis legauit omnia bona ſua per eum acquiſita,& acquirenda in futurum, ſint vbi velint, & ſub quibusuis cohærentiis Ioanni Manfredo, & fratribus de Zanardis, contigitque quod Iacobus teſtator multa melioramenta fecerat in ædificando domos, & plantando vites, & ſepes ſuper bonis ſuis fideicommiſſo ſubiectis, quæ cedunt ſolo, *vt conſuluit Alexand. conſi. 123. colum. fina. volu. 1.* & per conſequens ad ipſum ſpectata actio perſonalis tempore reſtitutionis fideicommiſſi conditionaliter facti ad impenſam melioramentorũ, *ſecundum quod habetur in l. domos. cum tribus legib. ſeqq. ff. de lega. 1. & in l. quod ſi ædificauerit. cum ibi notat. ff. de vſufruct. & in l. vbi purè. §. qui in diſtrahendis. & in l. mulier. §. ſed & ipſe. ff. ad Trebelli. conſuluit Alexand. conſi. ſupra allegato.* Vnde quæritur, an in legato ſupradicto comprehendatur iſta actio, & ius, quæ competebat ipſi teſtatori.

SVMMARIA.

1 *Pronomina mea, vel ſua, & huiuſmodi: cum ſunt verba legati, habent ſuum ſubſtantiuum generis generaliſsimi, & tunc in tali diſpoſitione comprehenduntur iura & actiones.*

2 *Iura, & actiones non circumſcribuntur loco.*

3 *Ex diſpoſitione teſtatoris non eſt recedendum (etiam in dubio) à proprietate verborum.*

4 *In verbis dare ſignificantibus, non cadit interpretatio ſermonis, nec coniectura voluntatis.*

5 *Voluntas teſtatoris eſt ſemper & magis attendenda, quam verba.*

6 *Quan-*

6 *Quando verba teſtatoris ſunt clara & certa, non recipiunt interpretationem.*

7 *Non poteſt allegari voluntas defuncti ad detrahendum verbis.*

8 *Sæpe erramus propter nimiam ſubtilitatem in coniecturanda mẽte defuncti, cum animum teſtatoris non videamus.*

9 *Contrarietas & repugnantia ſolet de iure damnari.*

10 *Non eſt veriſimile, quod quiſpiam eodem inſtanti velit ſibi ipſi contrariari.*

11 *Teſtator ſemper cenſetur minus grauare heredem eius, & ſucceſſorem, quam ſit poſſibile.*

12 *In teſtamentis laici interpretatio intelligitur quantum ad inſtitutionem heredis, non autem reſpectu legatorum.*

13 *In generali legato, non veniunt bona aliàs prohibita alienari.*

14 *Filius obligando omnia bona ſua, non intelligitur obligare rem prohibitam alienari.*

15 *Maritus alienando omnia bona ſua, non intelligitur res dotales prohibitas alienare.*

VIDETVR prima facie dicendum, quod ſub tali legato comprehendatur iſta actio ad impenſam melioramentorum, per doctrinam Barth. communiter approbatam. *in l. Quintus.* §. *argento. ff. de aur. & argent. leg.* vbi proprie in terminis noſtris dicit, quod quando teſtator legat omnia bona ſua cum iſto † pronomine 1
(*mea*) vel (*ſua*) talia verba legati habent ſuum ſubſtantiuum generis generaliſſimi, & tunc in tali diſpoſitione comprehẽduntur iura & actiones, *text. eſt expreſſus in l. ſi legatus.* §. *1. ff. ad Trebel.* ſecus ſi talia pronomina habeant ſubſtantiuum alicuius generis ſubalterni, (puta) lego argentum meum, *vt ibidem Barthol.* late concludit & declarat, ad quem omnes confugiunt. In caſu igitur iſto cum nomen (*ſua*) habeat ſubſtantiuum generis generaliſſimi; quia dixit teſtator (*omnia bona mea*) ſub iſtis verbis etiam comprehenduntur iura & actiones ſecundum Bart. vbi ſupra.

Sed iſtis non obſtantibus contrarium puto, quod imo in dicto legato nō comprehendantur iura nec actiones, quia in legato non fuerunt ſimpliciter legata bona ſua acquiſita, & acquitenda: ſed cum iſta adiectione verborum (*ſint vbi velint, & ſub quibusuis cohærentiis*) nam illa adiectio verborum denotat legantē voluiſſe tantum legare corporalia, non autem iura, quæ loco non circumſcribuntur. *l. Caius. ff. de leg. 2. l. fi. C. de præſc. lon. temp. & l. fideic. §. tract. ff. de iud. l. vxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3. l. corruptionem. C. de vſufr. & in l. hac edictali. §. is illud. C. de ſecun. nupt. & l. princeps bona. ff. de verb. ſignifi.* & ſic cum tales actiones non cohęreant loco, neq; territorio circumſcribantur, non continebuntur in dicto legato, & ſic proprie ſumus extra concluſionem Bart. vbi ſupra. *Ita etiam determinauit Bald. in l. 1. ff. de ſtat. ho. & in diuiduo, & in terminis terminantibus ſtantibus illis verbis (ſint vbi velint, & ſub quibusuis cohærentiis) conſuluerunt Bald. conſ. 80. incipien. ſuper inſtrumentis dubiis. in verb. Nunc venio ad ſecundum vol. 1. Ang. conſ. 179. col. 5. verſ. vbi autem interueniſſet. Alex. conſi. 31. col. 3. vol. 1. Soci. conſi. 101. & Deci. conſi. 30. col. 1. & Iaſ. qui dicit ita conſoluiſſe in l. ſtipulatio hoc modo concepta. colu. antepen. & fi. verſic. ſed certe ego conſului in magna hereditate. ff. de verbor. obligat.* licet prædictas auctoritates non alleget & dicat alibi non legiſſe. *Attamen vltra prædictos Doct. in indiuiduo ita conſuluit ſupremæ ſcientiæ & conſcientiæ facile princeps, D. Franciſ. de Aretin. conſil. 54. incipien. In cauſa Monaci Blaſii in pen. col. vbi multa & quidem notanda & omnino videnda.*

Ad hoc propoſitum hoc idem determinauit, *& latius Iaſ. in*
2 *l. à diuo Pio. §. in vendi. ver. 4. nota. ff. de re iud.* maxime, † quia iura & actiones non circumſcribuntur loco. Pro quibus bene facit: quia ex proprietate illorū verborū (*ſint vbi velint, & ſub quibusuis cohærentiis*) clariſſime colligitur voluiſſe tantum legare corporalia, non autem incorporalia, vt ſunt actiones & iura, quæ non poſſunt videri, neque tangi. *§. corporales. inſt. de reb. corp. &*
3 *incorp.* & ſic † ex diſpoſitione teſtatoris non eſt recedendum etiam

iam in dubio â proprietate verborum. *l. non aliter, in princip. ff. de lega. 3. facit tex. in l. Labeo. §. idem tulero. de ſup. leg. l. in his qui nouem. verſ. in re ignoranter dubia. ff. de exercito.* ſi ergo in dubio non receditur à proprietate verborum, tanto minus erit recedendum, quando verba ſunt clara, vt in caſu iſto, quia tunc non eſt opus alia interpretatione. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat 3. l. omni nouatione. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. ſi alii ff. de vſufruct. & l. continuus. §. cum ita, ff. de verbor. obligation.* † in verbis enim 4
clare ſignificantibus, non cadit interpretatio ſermonis, nec coniectura voluntatis, *l. pediculis. §. argento. ff. de auro & argento lega. & l. licet Imperator, ff. de legat. 1. & Socinus in conſil. 13. in 8. columm.*

Hinc infero, quod licet † voluntas teſtatoris ſit ſemper & ma- 5
gis attendenda, quam verba, *l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonſtratio. & ad hoc multa accumularunt ſcribentes, maxime Alexa. & Moder. in l. 3. C. de lib. præteritis.* tamen † quan- 6
do verba teſtatoris ſunt clara, & certa non recipiunt interpretationem, *ſecundum Socin. in l. in his. ff. de conditio. & demonſtatio. bene facit doctrina Bald. & Imol. in l. quidam cum filium. ff. de hered. inſtituend. hinc dixit Bald. in l. cum virum. in prima colum. C de fideicom.* quod † non poteſt allegari voluntas defuncti ad detra- 7
hen. verbis, quod illud, quod teſtator non loquitur, velle non præſumitur. *vt no. Bald. per illum tex. in l. 1. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tol. & dixit idem Bald. in l. precib. C. de imp. & aliis ſubſt. col. 9.* quod † ſæpe erramus propter nimiam ſubtilitatem in cō- 8
iecturanda mente defuncti, cum animum teſtatoris non videamus, *refert & ſeq. Cur. conſ. 44. col. 2.* & in tantum verba ſunt conſideranda, quod ab ipſis nullatenus eſt recedendum, *ſecundum Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 9. qu. ff. de verb. obl. & Bal. in l. ſi duo patroni. §. item ſi iuram. ff. de iureiur. no. in l. ſi ſtip. §. Griſ. ff. de ver. ob.* adeo ꝙ nō ſit noſtrum aliquid addere, vel diminuere, *vt dicit In. in c. cū clamor. de teſt. & Bal. in l. lect. in 3. col. ff ſi cer. pet.* ſunt itaq; clara verba teſtatoris in quātū dixit, ꝙ legauit omnia

ſua bona acquiſita & acquirenda in futurum, ſint vbi velint, & ſub quibuſuis cohærentiis, quod manibus & pedibus palpatur: quod intellexit de bonis, quæ poſſunt videri & tangi: non autem de his, quæ ſunt iuris, & actionum: ſed quæ ſunt corporum.

Præterea aduertendum fore arbitror, quod in eodemmet teſtamento in principio teſtator inſtituit ſuos hæredes vniuerſales, quos in ſpecie (vltra alia) inſtituit in omnibus iuribus, & actionibus quibuſcunq; quas habebat, & habiturus erat: vnde ſi in legato facto Zanardis comprehenderentur actiones, & iura, profecto teſtator fuiſſet ſibi contrarius, & tamen de iure
9 † contrarietas, & repugnantia ſolet damnari. *l. quod in heredem, §. eligere. ff. de tribut. & in l. 1. C. de fur.* maxime cum ſemper inſtrumentum intelligi debeat, ne contradicat. *c. inter dilectos. §. cæterum. de fide inſtr. Facit & not. Bart. in l. fin. §. idem quæſiit. ff. de cond. indeb. & Bal. in l. cum falſa, in fi. C. de iure & fac. igno. cum ſi. vt tradit D. Alex. in l. 1. in princ. ff. ne quis eum.*

10 Nec eſt † veriſimile, quod in eodem inſtanti, quis voluerit ſibi ipſi contrariari. *l. nam & ea. ff. de cond. & demon. & l. cum hic*
11 *ſtatus. ff. de dona. int. vir. & vxo.* & maxime quia † teſtator cenſetur ſemper minus grauare heredem eius, & ſucceſſorem, quam ſit poſſibile; *l. vnum ex familia, § ſi rem. ff. de leg. 2.* & quia in effectu hic agitur de legato, in quo in dubio videtur legatum, quod minus eſt. *l. apud Iulianum. §. ſcio. ff. de leg. 1. l. ſi ita ſcriptum. ff. eo. tit. & l. nummis. ff. de leg. 3. & regula l. in teſtamentis. de regul.*
12 *iur.* quæ dicit † quod in teſtamentis larga interpretatio intelligitur, quantum ad inſtitutionem heredis: non autem reſpectu legatorum. *vt notant Bart. & Doctores in l. cum auius. ff. de cond. & demon.* Accedat & aliud inconuincibile fundamentum. Nam iſta melioramenta facta fuere ſuper bonis fideicommiſſo ſubditis abſque eo, quod ſuper illis haberet aliquas quartas; quia illas alienauerat, vel ſaltem alteri obligauerat, & ſuper quibus bonis inerat prohibitio à lege ne alienarentur. *Authen. res*

quæ

qua. C. communia de leg. & per conſequens quòd cedant ſolo, vt ſupra firmaui, & ſint ipſius ſoli, ac de ipſo ſolo iudicentur, quia cum primum affixa ſunt ſolo, deſinunt extare, cum de per ſe ſtare non poſſint. *l. cætera. §. fin. vbi Bartol. & omnes notant. ff. de leg. 1.*

Igitur impoſſibile eſt dicere, quod cadant in dicto legato, quia † in generali legato non veniunt bona, aliâs prohibita alienari. 13 *doctrina fuit Bartol. communiter approbata in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de legat. 2.* vbi decidit, quod † filius obligando omnia 14 bona ſua non intelligitur obligare rem prohibitam alienari, *vt eſt caſus in c. generali. ſi de feud. fuer. cont. inter do. & agnat. & in c. 1. de capit. qui cu. vendi. in verſi. ferè. Speculat. in titu. de pigno. §. 1. ver. ſed nunquid. Bald in l. 1. C. quæ res pignor. oblig. poſſ. & in ca. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Feder. & Angel. in Authen. de reſtitut. & ea, quæ pa. in princip. conſuluit. Barba. conſil. 43. colum. 26. volu. 1. D. Alexand. conſil. 2. in princip. volu. 4. & in conſil. 16. penu. & vltim. colum. vol. 2.*

Addo bene facere illud, *quod voluit Ludo. Roman. in l. ſi conſtante, in §. quotiens. ff. ſolut. matrimo.* vbi voluit quod † maritus alie- 15 nando omnia bona ſua, non intelligatur alienare res dotales prohibitas alienari, & plura alia ſimilia poſſent adduci. ſed ita eſt, quod iſte Iacobus non poterat alienare propter fideicommiſſum ei iniunctum; ergo contra illud non videtur voluiſſe facere. Nec verba generalia habent obſtare, quia reſtringuntur ad habilitatem. *l. 1. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nunc. l. vt gradatim. §. 1. ff. de mune. & hono. habetur in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Vltimo ad tollendas omnes amaritudines luce clarius demonſtro, quod teſtator nullo modo legauit iura & actiones Zanardis. nam in eius teſtamento expreſſe declarauit, quod in legato facto Zanardis non veniant iura, nec actiones, in quantum poſt legatum expreſſit hæc verba formalia, videlicet, (*non volo, nec intendo*, quod aliquis dictorum heredum meorum poſſit nec valeat decimare proprietates per me legatas, vt

 ſupra)

ſupra) ecce, quod declarat ſe non legaſſe niſi corpora, quæ poſſunt videri & tangi, & ſuper quibus cadunt fructus, qui decimātur, non autem intellexit de iuribus, & actionibus, quæ non poſſunt videri, neq; tangi, & ſuper quibus impoſſibile eſt, quod decimentur, vt experientia, quæ eſt rerum magiſtra nos docet. *c. cum ſit. de elect. in 6.* & ſic ex præmiſſis omnibus ſtat marmorea concluſio, Zanardis nullum ius competere in iuribus, & actionibus, de quibus ſupra. Laus Deo.

Marii Anguiſſ.
I.V.D.

CONSILIVM XVIII. CAMILLI BORELLI OLIVETANI I.C. præclariſſimi.

ARGVMENTVM.

Feudalis rei donatio vni ex fratribus in communi viuentibus facta an ſit aliis communicanda.

SVMMARIA.

1 *Societas tacite contrahitur.*

2 *Emens rem proprio nomine, & communiter habitans cum fratribus, an rem emptam communicet.*

3 *Fratres habentes hereditatem communem indiuiſam, non cenſentur ſocietatem contraxiſſe.*

4 *Filius poſt patris mortem debitum contrahens, fratri non imputat.*

5 *Minores conſenſum præſtare nequeunt.*

6 *Cum minore ſocietas, nec tacite, nec expreſſe contrahitur.*

7 *Societas eſt contractus vltro, citroq; obligatorius.*

8 *Pupillus ſine tutore non obligatur.*

9 *Pupillus ſine tutore ſocietatem non contrahit.*

10 *Inter tutorem & pupillum ſocietas contracta non dicitur, num.11.*

12 *Intellectus l.ſi pupillus, in princ.ff.de nouat.*

13 *Tutor ſibi ipſi authoritatem non præſtat.*

14 *Matrimonium tutoris & pupillorum, ac eorum filiorum non contrahitur.*

15 *Societatis cauſa æqualis, nec debet eſſe ſocietas leonina.*

16 *Societas vbi vnus lucratur, & alius non, eſt inualida.*

17 *Communicatio fructuum, non arguit ſocietatem.*

18 *Societatis communio morte vnius ſociorum finitur.*

19 *Societas contrahi non poteſt, vt ad heredes tranſeat.*

20 *Societas regulariter ad heredes non tranſit.*

21 *In ſocietate veniunt actus ex communibus quæſtibus facti.*

22 *Actus quæſtuarii communes, qui?*

23 *In ſocietate communicanda non ſunt legata, donationes, & alia, quæ ex proſpera fortuna eueniunt, numero 24. 26. 29.*

25 *Legata & heredes relinquuntur, donationes fiunt ob merita.*

27 *Caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, & aduentitia inter ſocios non communicantur.*

28 *Bona aduentitia non veniunt in collatione.*

30 *Damnum ſocii, ſocio non imputatur.*

31 *Socius non tenetur filiam ſocii dotare.n.32.*

33 *Feudum quæſitum per vnum ex ſociis, alteri non communicatur.*

34 *Feudum beneficium eſt, & conceſſio beneuola.*

35 *Feuda indiuiſibilia ſunt.*

36 *Feuda non diuiduntur, quia diminuuntur.*

37 *Vir-*

37 *Virtus vnita fortior.*

38 *Feuda quæ fuerunt apud aliquos diuiſa, quam ob cauſam.*

39 *Feuda diuidebantur ante Friderici Imperatoris tempora.*

40 *Actus merè voluntarii, ſunt impræſcriptibiles.*

41 *Fructus feudi an diuidantur.*

42 *Ex communicatione fructuum feudi, non cenſetur contracta ſocietas in feudo.*

43 *Fructuum communicatio non arguit communicationem principalis.*

44 *Acquiſita per Doctorem patrocinando, & Magiſtratus officia gerendo non communicantur cum fratribus.*

ILLVSTRISSIMVS D. Antonius Garlonius Comes Aliſarum, ob nonnulla gratiſſima ſeruitia ſeu feudi nomine donauit D. Hieronymo Baſſo de Olīueto, feudum dictum lo Franco, nihil ſibi penitus reſeruando, niſi annuum cenſum vnius paris chirothecarum, ac ſonaliarum, apparente deſuper priuilegio, per eum propria manu firmato, & ſigilli eius impreſſione munito. prætendunt DD. Fabius & Scipio Baſſi nepotes dicti D. Hieron. eis ſpectare portionem ratione cõmunionis, & ſocietatis, cum habitauerint ac ſteterint ſemper inſimul poſt mortem D. Franciſ. eorum patris, ac fratris D. Hieronymi, & non ingrediendo diſcuſſionem, an talis feudi conceſſio valuerit, cum iſtud non tractetur. Deſcendendo ad punctum diſcuſſionis propoſitæ, prima facie videbatur dictos DD. Fabium ac Scipionem ex infrà ſcriptis ius fouere.

Primo, quia cũ poſt mortem communis patris dicti D. Hieronymus & Franciſcus, & conſequenter dicti DD. Fabius & Scipio tenuerint hereditatem, ac bona eorum indiuiſa, videntur
1 ſocietatem contraxiſſe † ſaltim tacitè per notata per Speculat. *in titul. de iudic. §. ſequitur videre de communibus iudiciis, per Andr. Alciat. in tract. præſumpt. regul. 1. præſumpt. 25. num. 1. cum adductis*

per

per Ioannem Baptiſt. Villalobos opinion. commun. §.*ſocius, num. 66.*

Secundo pro dictis DD. Fabio & Scipione facit text. *in l. ſi patruus. C. commun. vtriuſq; iudic. vbi Bald. in princip. idem Bald. in l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ liber. vbi ait*, quod ſi duo fratres ſocii † omnium bonorum, conſueuerunt omnia conferre, & 2
communi nomine emere, & vnus aliquid proprio nomine emerit, tenetur cum fratre communicare. referens ita tenuiſſe Rayner. & Cyn. *in l. cum duobus*, §. *ſi fratres, alias eſt, l. ſi fratres.* §. *Papinianus. ff. pro ſoci. Angel. in conſil. 171. Gilus Vgonis de Cortona, Barthol. Soci. in conſi. 192. capio difficultatem. col. 3. verſ. circa tertiam, vol. 2.* Vnde cum prænominati D. Hieronymus, & DD. Fabius, & Scipio communicauerint, omnes fructus vna ſimul, & ſpecialiter dicti feudi, conſequenter & omnes emptiones prædiorum, ac bonorum inſimul pro ſocietate fecerint, non eſt, quid obſtet, quin etiam & dictum feudum communicandum eſt. *arg. l. cum de in rem verſo, ff. de vſur.*

Quibus tamen minime obſtantibus, contrarium verius eſſe exiſtimo, dictum feudum nullo modo in communionem venire. Primo per text. *in dicta l. ſi fratres in princip.* vbi ſi fratres habent hereditatem paternam indiuiſam, ſocietatem † contra- 3
xiſſe minimè dicuntur, & ideo, ſi quis eorum aliquid aliunde quæſierit, in commune non redigetur. quem ad hunc finem maxime expendit ibidem Barthol. Et hinc eſt, quod ſi filius poſt parentis mortem debita contraxit, fratri ſuo coheredi non
† imputabit. *l. ex patre*, §. *Filius. vbi Bartol. & Florian. de ſanct. Pet.* 4
ff. famil. erciſcund. Idem Bart. in l. Titium, & Mæuium, §. *altero. nu. 5. ff. de adminiſt. tutor. Corne. Peruſin. in conſ. 9. prætermittendum, litera A. & per totum. & in conſ. 212. litera B. volu. 4. & ante ipſum Pet. de Ancharan. in conſ. 31. Quia quæſtio modica. Ludou. Roncan. in conſ. 313. in caſu propoſitæ conſultationis. Abb. Panormit. in conſ. 65. num. 1. vol. 1. & latiſſime Pet. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte 3. princ. col. 6. poſt verſic. Tertio caſu.*

Nec etiam præſumi aut dici poteſt, eundem D. Hierony-

mum, cum dictis ſuis nepotibus, ſocietatem aliquam contraxiſſe: nec enim poteſt dici contracta ſocietas cum pupillis, &
5 minoribus cum ipſi conſenſum † præſtare nequeant, & plura allegando voluit Alciat. *in d. tract. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 25. n.* 2. Et cum minore, quemadmodum nec expreſſe, ita nec etiam
6 tacite ſocietas † contrahi poteſt. *l. qui ad certum. ff. location. notat Bar. Cap. con. ciuit. 40. n. 1.* cum præſertim ſocietas contractus
7 quidã ſit vltro, citroq; † obligatorius. *l. ſocietas contrahitur. ff. pro ſoc. l. ſi ſocietatis iure. C. eo. tit.* Pupillus autem abſq; tutoris authoritate conſenſum præſtare non poteſt, nec etiam obligatoriũ
8 contractum † facere. *l. obligari. ff. de author. tutor. l. 3. C. de author. præſtanda.* Ergo nec ſocietatis contractum inire. Et in ſpecie ſo-
9 cietatis contractus † ſine tutoris authoritate fieri non poteſt. *Vlpi. in l. vt in conductionib. ff. pro ſoc.* quod non ſolum in ſocietate procedit expreſſa ſed etiam in tacita. ex actibus namq; ſocialibus inter pupillum, & eius tutorem promiſcue habitis, ſocie-
10 tas nequaquam contracta † præſumitur, firmat Bart *in d. l. Titi. & Mæuium. §. altero. ff. de adminiſtratione tutor. Barthol. & Baldus in d. l. ſi patruus. Ang. conſ. 4. Ioan. de Amicis conſi. 16. col. 6. & Bald. in d. l. cum oportet.* vbi dicit, quod ſi vnus ex fratribus eſt pupillus,
11 non præſumitur † aliquo modo contracta ſocietas, quia pupillus negotiari non poterat. & id ipſum ante eum voluerat Bart. *in d. l. ſi patruus. num. 9. verſic. ſi vero vterque negotiatur.* Sequitur idem Bald. *in eadem l. cum oportet.* plus dicens, procedere hanc concluſionem, etiam ſi de pupilli vtilitate ageretur *per d. l. obligari.* quod fortius eſt.

Quatenus opponitur, quod per communicationem iugiter factam omnium bonorum dictorum D. Hieronymi, & DD. Fabii, & Scipionis pupillorum, cum ipſo D. Hieronymo tutore, & quod dicti actus ſociales perſeueratim facti, vſque ad tempus ætatis quo ipſi fuerunt maiores effecti, & habent conſenſum, quo caſu videntur ratificaſſe eandem tacitam ſocietatem. *arg. l. ſi pupillus, in princ. ff. de nouat. cum ſimilib.* breuis patet reſponſio,

primò

primo, quia dicta *l. ſi pupillus.* loquitur in caſu expreſſo, quia fuerat ab ipſo pupillo à principio expreſſa ſtipulatio, & demum ſecuta expreſſior ratihabitio (ibi pubes factus ratam ſtipulationem habuerit) quod non adeſt in caſu noſtro. Secundò, cũ in caſu, de quo agitur, exigeretur expreſſa ipſius autoris autoritas, ſine dubio talis ratificatio, ſiue tacita ſiue expreſſa non valuiſſet, cum ipſe tutor non potuiſſet iſto † caſu ſibi ipſi autorita- 13
tem præſtare. *l. 1. & l. pupillus. in pr. ff. de auto. tutor. voluit Lud. Ro. conſ. 413. n. 15. Corn. Peruſ. conſ. 77. num. 5. vol. 2.* & idcirco, nec ipſe tutor, nec eius filii poſſunt matrimonium contrahere † cum 14
pupilla, *vt voluit Baldus in l. libertinum, nu. 2. C. de interdi. matrim.* Quod recipit aliqualem interpretationem, *vt per Antonium Piaggium, de tutor. & curat. quæſt. 15. nu. 56.* vnde poſſet reſultare magna iniquitas, quod non eſt admittendum. Ex alio etiam iniquitas inſurgeret, ſi pupilli ex poſt facto poſſent ſocietatem ratificare. cum etenim ſocietatis natura ſit, vt par ſit cauſa, † nec 15
ſocietas leonina (vt dicunt) contrahatur. *l. ſi non fuerit. §. Ariſto. ff. pro ſocio. cum concor. alleg. per Franc. Marcum, in deciſ. Delphin. 889. num. 8. vol. 1.* Imò non valet ſocietas vbi vnus ex ſociis † poteſt 16
lucrari & nunquam perdere. *Gloſſ. in capit. plerique. 14. quæſtion. 3. Baldus & alii. in l. 1. C. pro ſoc. & Bartholom. Soci. in conſi. 263. colu. 3. v. ſecunda difficultas, vol. 2.* Sequeretur exinde pupillos iam factos adultos poſſe ratificare communionem ac ſocietatem vbi viderent eis in lucrum cedere, vbi autem detrimentum reſpicerent, recuſarent. Tanto minus eſt præſumenda ratificatio aliqua ex ipſius olim tutoris parte, cum ipſe D. Hieronymus iam maior, & ætate pater, adminiſtrauerit bona in pupillorũ beneficium, & ipſi vti pupilli, nihil vnquam vtilitatis laborãdo tempore ætatis minoris facere potuerint, quo ſtante fructuum ac aliorum bonorum communicatio nullam ſocietatis præſum- 17
ptionem † arguet, ſed potius donationis. *Bart. in d. l. ſi patruus. n. 9. & Andr. Alciat. in d. præſumpt. 25. reg. 1. nu. 2. & 3. quod nouiſſime ſequitur D. Iacob. Menochius conſ. 121. n. 35. vol. 2.*

Sed eſto, quod inter dictos Dominum Hieronymum, & dictum Dominum Franciſcum fratres intelligeretur olim contracta ſocietas, non tamen illa tranſiuit ad DD. Fabium, & Sci-
18 pionem filios, cum ſocietas vnius ſocii † morte finiatur. *l.ſocietatem coiri. l.adeo morte ſocii. l.actione.§.morte.ff.pro ſocio.§.ſoluitur. Inſtitut. de ſocieta. Ludouic. Gozadinus conſi.22.num.7. Alex.in conſ.34.nu.4.vol.1. Carol. Ruin. conſ.92.nu.1.vol.1.* Quinimo etiam ſi expreſſe à principio inter eoſdem Dominum Hieronymum, & Dominum Franciſcum fratres, fuiſſet coita ſocietas, & ſpe-
19 cialiter actum, vt ad heredes tranſiret, fieri non † potuiſſet, *vt in d.l. adeo morte ſocii.ff.pro ſocio. Accurſ. in l. cum in ſocietatis. C.eo. titu. Ludouic. Roman. in conſ.106. num. 3. Ioan. de Amicis in conſ.16. col.3.nu... verſ.ſecunda. Corn.conſ.122. vol.1. Ioan. Bapt. Aſinius in l.ſcriptus heres.§.ſed tunc locus. nu.42.ff.de religioſ. & ſumptib.fun. quem ſequitur non referens illum Sebaſtian. Medices, in tract.mors omnia ſoluit.part.2.concluſ.103.nu.288.poſt Anton. Capicium.in deciſ. Neapol.174.nu.5. Riminald. conſ.100.nu.57.vol.1. Ioan. Cephal.conſ. 483.nu.14.volum.4. Cacheran.in deciſ.Pedæmont.150.per totum.vol.*
20 *1.* regulare eſt enim ſocietatem ad heredes † minime tranſire. *l.nemo poteſt.vbi DD.ff.pro ſocio.* Vnde ſi in expreſſa ſocietate iſta procedunt, quanto plus procedere debent in caſu propoſito, in quo non ſolum, non agitur de ſocietate expreſſe contracta, ſed nec de tacita vel præſumpta.

Conſiderari etiam neceſſe eſt in caſu præmiſſo, quod & ſi daremus ſocietatem fuiſſe tacite contractam (quod non probamus) adhuc non veniunt niſi ea, quæ ex communibus
21 quæſtuariis actibus acquiruntur † *vt in l.coiri.cum duabus ll.ſeqq. ff.pro ſoc.voluit Alex. in conſi.103.col.2.verſ. & idem Bald. volum.3.* Quæſtuarii vero actus, dicuntur lucra prouenientia; ex emptionibus, venditionibus, locationibus & conductionibus, &
22 omnes † alii, qui ex cuiuſque opere deſcendunt. *vt in d. l.coiri. & l.quæſtus.ff.eod.tit.* iſta autem feudi inueſtitura, ſiue donatio, non ex contractibus, vel bonis communibus, neque ex actibus

ipſorum

ipſorum prouenit, idcirco communicari non debet Heredum itaque inſtitutiones, legata, donationes, ac ſimilia, cum ex alicuius induſtria non pendeant, ſed ex bona ac proſpera potius fortuna, vel alicuius perſonæ intuitu veniant, communicanda
† non ſunt. *vt in l. ſocietatem. §. duo colliberti. ff. pro ſoci.* vbi expreſ- 23
ſa ſocietas inter duos, licet ſit contracta, quorum vnus fuit heres inſtitutus, & alteri fuit factum quoddam legatum, iſto caſu, neuter communicabit, nec heres hereditatem, nec legatarius legatum. Vnde patet; hereditates, legata, & donationes nullo pacto conſociis communicari debere, vti venientes ex fortuna
proſpera, † vel perſonarum merito. *vt in d. §. duo colliberti. & in* 24
d. l. coiri. & in d. l. quæſtus. & voluit Abb. Panorm. in conſ. 65. num. 1. vol. 1. & Io. de Amic. in d. conſ. 16. col. 3. v. 1. Redditur ea ratio, quod
hereditas & legata † relinquuntur, ac donationes fiunt ob bene 25
merita. *vt in l. nec adiecit. ff. pro ſocio.* Et cum ob perſonarum merita fiant dictæ donationes, & perſonæ intuitu, vtique perſonam illam non egrediuntur, ne quod vni ex ſociis ex fortunæ
proſperitate contingit, alteri communicare † cogatur, *vt in §.* 26
quod alteri. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. quod locum ſibi vendicat, eſto quod ſocietas expreſſim inita eſſet, vt vult Panor. *d. conſil. 65. vol. 1: tenuit etiam Panorm. Ludovic. Roma. conſ. 43. nu. 1.* vbi ait inter ſocios ac fratres profectitia ſolum bona eſſe com-
municanda, non autem † Caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, aut ad- 27
uentitia, quod ante eos voluerat Flor. de ſanct. Pet. *in l. quæ pater. la 2. col. 3. ff. famil. erciſcund. & Marian. Socin. ſenior conſi. 91. in princ.*
vol. 1. ſicut etiam bona aduentitia † non conferuntur. *l. ſi dona-* 28
tione, & l. fin. C. de collat. Riminald. conſ. 515. nu. 9. volu. 3. quin imo etiam ſi ſocietatis occaſione donatum eſſet, adhuc minime
† cum ſociis erit commune. *vt in l. ſocium qui in eo. §. fi. ff. pro ſoc.* 29
& tradidit Ioan. de Amic. *con. 62. col. 1. n. 2.* dicens ſocium itineris non teneri communicare cum ſocio, ſi quid itinerando reperiat. *arg. notatorum per Cyn. in l. quandiu. C. pro ſoc.* ſicuti è conuerſo, damnum quod patitur ſocius, etiam ſocietatis occaſione,
 alteri

30 alteri conſocio non imputabitur, † *vt habetur in d. l. ſocium.* ibi (quamuis propter ſocietatem impenſum ſit) *& probatur l. cum duobus. §. damna fatalia. ff. eod: titu. Abb. Pan. in ca. poſtulaſti. nu. 5. ext. de conceſ. præb. & Lud. Rom. conſ. 172. n. 1.* Vbi id dicit procedere, dum tamen non ratione odii, aut inimicitiæ pręcedentis alterius ex conſociis paſſus fuiſſet, quia tunc omnes tenebuntur.

Hinc dicitur ſocium etiam omnium bonorum, non tene-
31 ri ad onus dotandi filiam alterius † ſocii, cum illa negotiatio non ſit actus negotiationis quæſtuariæ. *l. ſi ſocius pro filia. iuncta gl. ibidem. ff. pro ſoci. & voluit Bald. in authen. ex teſtam. col. pen. v. ſecundo quæro quid ſi dotat ſororem. C. de collat. Alexand. conſ. 131. col. 1. verſ. circa ſecund. volu. 2. & conſ. 103 colu. 2. verſic. ſed præmiſſis. vol. 3. & conſi. 87. vol. 4. Petr. de Anch. conſ. 102. in fi. Corn. in conſ. 58. vol. 4. Riminald. conſ. 79. nu. 10. & conſil. 144. nu. 20. vol. 1.* quamuis in hoc caſu, quando eſſet contracta ſocietas omnium bono-
32 rum, quod dos vnius † ex ſociis debeat ſolui communi ſocietate, tenuit Antonius de Butr. *in conſ. 7. & alii nonnulli relati ibid. nouiſſime per Gaſpar. Caball. in prima Apoſtill.* nihilominus primam opinionem dicit ibidem eſſe communem, & hanc opin. approbat Iac. Phil. Port. *in con. 68. n. 34.* omnium tamen opiniones in hac re conatur portare Fed. Scot. *in conſ. 9. n. 17. vſq. ad fin. lib. 3. tomo primo.*

Sed vt in hoc diutius non commoremur, quæſtio iſta videtur deciſa per tex. *in c. 2. de fratr. de nou. beneſ. inu. in vſibus feu.* vbi
33 dicitur feudum acquiſitum per vnum ex fratribus in † communi caſa, habitatione, & communione habitantibus, non quęri alteri confratri, etiam ſi de communi pecunia (quod plus eſt) quæſitum fuiſſet. *Quod & volunt ibi. And. de Iſer. n. 1. Bal. n. 1. Martin. Laud. n. 2. Alua. n. 2. Præpoſitus de ſanct. Georg. & alii. & ita etiam voluit in ſpecie Alex. con. 48. co. 1. v. Et primo quia. vo. 2.* Redditur ratio in illo tex. quam omnes ſequuntur, ne feudi dominus alium cogatur habere vaſallum, quam haberet, vel habere voluiſſet, quod ego fulcirem validando hanc rationem. cum enim

nim feudum beneficium ſit, & beneuola † conceſſio, ſequitur 34
exinde.*ca.1.in fi.de feud.dat.in vic.leg.commiſſ.ca.1.§.beneficium in quib.ca.feud.amit.* Sequitur, beneuolam iſtam conceſſionem & gratiam, quam dominus facit, non poſſe nec debere ad eum extendi, quem ignorabit, ac cui forte gratiæ implementum facere nollet. Tanto plus cum feuda omnia ipſa † indiuiſibilia 35
ſint.*c.1. Præterea ducatus.de prohib.feud.al.per Frider. Ang.in conſi. 287. Abb.in conſ.82.vol.1. And.Sicul.in conſ.40.col.8.volu.4. Albert. Brun.conſ.60. Iacob.de S. Georg. in inueſt.feud. in §. in feudum.diuiſione 11. Iaſ.in prælud.feud.12. diuiſione. Curt.in tr.feud. par. 4.q.30. Hip.de Marſil.ſing.9. Io. Lecerier.in tr. de prim.genit. lib.1.q.7. Ioan. Berbenii in Viatorio iuris titul.de feud.q.2.Barth.de Caſſen.in conſue. Burg tit.Des Fiedz.per totum. Ioan.de terra rubea in tr. contra rebelles Regum.art.1.tr.1.concl.21. Anto. Capia.in inueſtit.feud. §.feudorum diuiſio per totum. Franc.Sonsb.in comment.iur.feud.p.1.nu.43.vſque ad fi.* & præſertim iſtud procedit in Regn. Neap.*vt voluit Ant.Capicius.vbi ſupra.v. limit.5.* Et eſt ratio, quia per diuiſiones feuda
† diminuerentur, & ad nihilum reducerentur, *vt not.gl.in c.li-* 36
cet.de voto. quam arbitror loqui in feudis non habentibus annexam iuriſdictionem. cum in feudis dignitatum, & habentibus actus iurisdictionis militet alia ratio, nempe quod ſatius & melius iurisdictionem adminiſtrari per vnum, quã per plures, quia † virtus vnita fortior. Vt ſupra notati dicũt, & ego latiſ- 37
ſime dico de magiſtratuum edictis.*li.1.c.1.vbi me refero.* nec refert, quod plura imperia, ac regna paſſim apud hiſtoricos, alioſque ſcriptores in partes diuiſa legamus, quorum nonnulla poſſemus afferre, vltra inducta ab Hotom.*in diſput feudiſt.c.28.* quę ex profeſſo omittimus. Quia illas diuiſiones factas fuiſſe arbitror, ob euitandas rixas, ſcandala, & bellorum incommoda, quo caſu licitum eſſe tradidit † Alexand. *in conſil.7.columnn.3.* 38
vol.5.

Et ex alio etiam, quia exempla quaſi omnia, quæ ad hunc finem darentur, reſpiciunt tempora, antequam conſuetudines
iura-

39 iuraque feudorum eſſent in vſum redacta, ac ſaltem † ante Friderici Imperatoris tempora, *vt voluit idem Hotoman. vbi ſupra in fin. & Franciſc. Sonsbechius. vbi ſupra. par. 1. n. 47.*

Nec etiam obſtabit, quod quamuis feuda omnia eſſent indiuiſibilia, tamen fructus eorum poſſunt in communitatem reduci, & conſequenter diuidi. *per text. in d. ca. 2. de duob. fratrib. de nou. benefic. inueſt.* Quia reſpondetur dictos fructus, dum inſimul ſteterunt fuiſſe communicatos, vt dictum eſt ex gratia, & potius ex donatione, quam ex debito ſocietatis, & fuit actus mere voluntarius, qui nullum dicto D. Hieronymo præiudicium attulit. *arg. l. viam. vbi Bart. ff. de via pub.* quo in loco dici-
40 tur † actos mere voluntarios & impræſcriptibiles. *Voluit etiã Io. Andr. in c. non eſt. de conſuet. in 6. Innoc. in c. cum Eccleſia. extra de cauſ. poſſ. & propriet. Panor. in c. quoad translationem. nu. 4. de off. de leg. in c. ad noſtram. de confirm. vti l. vel inutil. & in c. Abbate ſancti Siluani. de verb. ſignif. Felin. in rubr. de præſcript. col. 2. & in c. cum acceſſiſſent. nu. 44. de conſtit. & in c. cauſam quæ, nu. 15. de reſcript. Marſil. in rep. rub. de fideiuſſ. n. 110. in fi. Balb. in tr. præſc. 4. p. 5. partis pr. q. 5. Io. Bap. Vill. op. com. § præſcriptio. n. 254. Inſuper in d. c. 2. ſup. alleg.* ideo dicunt fructus feudi in communionem venire, quia
41 communi pecunia acquiſierat † & pro ſe tantum. *vt ibi voluit Accurſ. in verb. acquiſiuerit.* in caſu tamen noſtro non adeſt pecunia aliqua pro habendo feudo expenſa, vnde non eſt inferendum, quod dicta fructuum feudi communicatio occaſione prædicta ſit facienda, cum vt iam ſupra concluſum fuit, fuerit quæſita titulo donationis ob merita, & ſic aduẽtitia ex proſpera fortuna, quo caſu in communionem occaſione prædicta minime venit, quod & non negare videtur etiam Franciſ. Hotoman. *in diſputation. feudiſtica, ca. 19.* nec etiam ex tali fructuum
42 communicatione poſſet dici contracta ſocietas ſuper † feudo, vnde percepti ſunt, *vt voluit Alex. in conſ. 24. colu. fin. volu. 1. & in conſ. 23. volu. 4.* Quia communicatio fructuum principalis rei,
43 † communicationem non arguit. Salyc. *in d. l. ſi patruus. col. pen. & fin.*

& fin. dicens non ex eo, quod vnus ponat in communi fructus fundi dotalis fundus dicetur communis, nec ex eo quod aduocatus ſolitus ſit communicare fructus laborum, dicetur libros etiam communicaſſe. *argu. eiuſdem. c. 2. de frat. de nouo beneficio.* licet acquiſita per aduocatum in officio patrocinandi, aut in adminiſtratione magiſtratuum, & officiorum non communicentur. veluti quaſi † Caſtrenſia. *vt voluit Ludo. Roman. in conſ. 145. n. 2. in fin. & in conſ. 469. num. 6. Andr. Alciat. in tract. præſumpt. regul. 1. præſumptio. 25. num. 5.* & in hoc eſt textus elegans, à nemine, quem vſque huc viderim allegatus, *in l. velut Caſtrenſe. C. de aſſeſſoribus.* Vnde remanet concluſio, dictum feudum non venire in ſocietate, nec etiam in diuiſione. ad oppoſita in contrarium ex ſupra narratis patet reſponſio, & ita conſulo. Laus Deo. 44

Camillus Borellus.

CONSILIVM XIX. EIVSDEM
CAMILLI BORELLI I.C. PRAEclariſſimi.

ARGVMENTVM.

Quæ feuda alienentur ſine Regis aſſenſu. Feudo an ſpolietur quis propria authoritate. Alienatio feudi ſi eſt nulla, an reſtituatur precium. Clericus an ſit feudi capax. Intellectus Conſt. Reg. conſtitutionem diuæ memoriæ.

SVMMARIA.

1 *Alienatio feudi ſine aſſenſu regio an valeat.*
2 *In alienatione feudorum planorum, ruſticorum, & de tabula, ſufficit Baronis aſſenſus.*

3 *Bona præſumuntur potius allodialia & Burgenſatica, quam feudalia.*

4 *Allodium dicitur proprietas, quæ à nullo recognoſcitur.*

5 *Allodium, an allodium dicatur.*

6 *Feudum Francum dicitur, quod eſt ab omni ſeruitute alienum.*

7 *Feudum habet ſeruitium annexum.*

8 *Feudum Francum nunquam præſumitur.*

9 *Cui præſtandum ſeruitium ex duobus feudi dominis.*

10 *Aduocatus priuatur feudo, ſi aduocationis officium exerceat contra Dominum.*

11 *Caſus, in quibus dantur ſubuentiones Domino & ſuperiori. Conſtit. Regni quamplurimum declaratur.*

12 *Argumentum ex quo res eſt reddititia feudo, quod ſit feudalis, non currit.*

13 *Clericus an ſit feudi capax. n. 14. 15. 16. 17.*

18 *In clericum fit feudi alienatio, maxime ſi eſt feudum Francum. num. 19.*

20 *Contractus an ſit iudicandus cenſualis, vel emphyteoticus. num. 21.*

22 *Cenſuarius non cadit à iure ſuo, etiam ſi per centum annos non ſoluiſſet cenſum.*

23 *Emphyteota vt ſpolietur, requiritur ſententia iudicis, nec fit propria authoritate.*

24 *Reuocatio feudi an fiat propria autoritate. Intellectus Conſt. Regni conſtitutionem diuæ memoriæ.*

25 *Reuocatio feudi fieri nequit, niſi fuerit facta requiſitio Regi pro aſſenſu.*

26 *Reuocatio feudi de iure communi, fieri poterat infra annum ab alienatione, poſt verò non licebat, niſi fiſco.*

27 *Reuocatio feudi fit per publicum inſtrumentum.*

28 *Præſcriptio non cadit data mala fide, in realibus, & perſonalibus. num. 29.*

30 *In præſcriptione mala fides defuncti, nocet heredi etiam ſingulari ſucceſſori. num. 31. 32.*

33 *Mala fides non ſolum poſt 30. annos, ſed poſt præſcriptionem temporis, cuius non eſt initium memoriæ hominum, in contrarium opponitur. n. 34.*

35 *Iuramentum vim habet litis conteſtationis, & perpetuat actionẽ.*

36 *Scriptura priuata antiqua, ſaltem ſemiplene probat.*

37 *Subſcriptio & ſigillum quid probent. n. 38. 39.*

40 *Subſcribens videtur ratificare omnia, quæ ſubſcribit.*

41 *Subſcriptio operatur conſenſum.*

42 *Poſſeſſor malæ fidei, tenetur ad fructuum & rei reſtitutionem.*

43 *Clauſula Regio aſſenſu ſemper ſaluo, quid operetur.*

44 *Qui in contrahendo reſeruat Domini aſſenſum, eſt in bona fide.*

45 *Clauſula, ſaluo ſuperioris aſſenſu, operatur, quod ſaluum ſit precium cum intereſſe.*

46 *Dominus reuocans feudum alienatum, cuius precium verſum eſt in eius vtilitatem, tenetur precium reſtituere.*

47 *Canonem pro feudo ſoluere non tenetur, qui feudum non poſſidet.*

ILLVSTRISSIMVS D. Rogerius de Geſualdo, Baro Coliani, & Qualittæ caſtrorum in prouincia Lucaniæ, ob quaſdam ſuas neceſſitates, de quibus infra dicetur, vendidit pro quodam ſtabilito precio D. D. Petro, Iacobo, & R. Sylueſtro Borrello quædam territoria in pertinentiis Coliani, iuxta ſuos fines, Franca, libera, & exempta ab omni nexu, onere, ſeruitute, ac ſeruitio, angario vel perangario, niſi ſolutionis vnius tareni, pro quolibet anno, in medietate Auguſti, mediante inſtrumento priuilegii eius manu firmato, & ſigillo munito. tractu temporis ob mortem omnium prædictorum ſpaliati reperiuntur heredes ipſorum emptorum dictis territoriis, quo D. Rogerio mortuo reperitur eadem poſſidere D. Michael. de Geſuald. pręʼ

tendit D. Antonius genitor meus dictorum heres dicta territoria recuperare: vnde breuiter diſcutiendæ ſunt infra ſcriptæ difficultates.

Primo cum præſupponat D. de Geſualdo eadem territoria eſſe feudalia, videndum eſt an priuata venditio ſine Regio aſſenſu fieri potuerit.

Secundo an dictus contractus dicatur cenſualis, vel emphyteoticus.

Tertio, an licuerit de facto dicto D. venditori dictos emptores ſpoliare.

Quarto, an poſſit D. Poſſeſſor tueri ſe exceptione præſcriptionis.

Quinto an dictum priuilegium probet.

Sexto, an dictus D. genitor meus obtinere debeat circa reſtitutionem territoriorum, vel eorum precii, vna cum fructibus à die ſpolii.

Ad primum igitur videbatur dicendum, dictorum territo-
1 riorum vti feudalium alienationem † non tenuiſſe, nec valuiſſe. *vt in c.* 1. *de prohibit. feud. alienat. per Lothar. & in c. Imperialem. de prohibita feud. alienat. per Frider.* & habetur in Regno Neapolis in Conſt. conſtitutionem diuæ memoriæ. *Matth. de Afflict. per tranſitum in deciſ. Neapol. 60. ſub num. 2. Anton. Capic. in inueſtitur. feudali, §. feudorum alienation. per totum. maxime in ampliat. 2. & limit. 13.*

Sub breui verborum compendio reſpondendum fore arbitror, alienationem territoriorum fuiſſe validam, & dicta territoria tanquam feudalia non debere neque haberi, neque tractari. Et dato non tamen conceſſo, talia territoria feudalia fuiſſe, tamen omiſſa iuris communis diſpoſitione & attenta diſpoſitione d. conſtit. conſtitutionem diuæ memoriæ. clarum eſt, & notorium in iſto Regno illam non habere locum niſi in feudis Quaternatis, Nobilibus, & quæ tenentur in capite, & immediate à Rege, ſecus vero in feudis ruſticis, ſiue athenaſiis, ac planis,

planis,& de tabula, in quorum alienatione ſufficit tantum Baronis † conſenſus, *vt dicit gloſ. in dicta conſtitut. conſtitutionem. in verb. licentia. & Matth. de Afflict. ibidem nu. 52. 78.* vbi dicit non obſtare dictum Andreæ, qui tenuit contrarium, & quod toto tempore vitæ ſuæ vidit obſeruari opinionem gloſſæ prædictæ. *& ita tenuit in deciſ. Neapolit. 243. num. 2. idem Afflict. in d. cap. Imperialem. notab. 12. nu. 17. & 18. vbi etiam Pariſ. de Puteo. col. 4. verſ. in alienatione feudi cuius conſenſus.* vbi dicit, quod hoc iure vtimur, quamquam inclinet ad dicendum, melius eſſe conſenſum Regis, ac Baronis. Hanc etiam ipſam opin. in feudis planis, & de tabula illam conſtitutionem locum non habere, voluit ac tenuit etiam Thom. Gram. *in deciſ. Neapoli. 77. n. 3. 4. Bartholom. Camer. in d. c. Imperial. colu. 148. verſ. ſed adhuc videtur obſtare quia conſtitutio. fol. 40. & col. 285. verſ. nec poſſent in feudo plano, & de tabula loqui. & col. ſeq. verſ. ſed ſic eſt. & verſ. Feuda vero plana, fol. 72. Marinus Freccia de ſubfeud. Baron. lib. 2. authoritat. 1. nu. 2.* vbi dicit ita pluries vidiſſe iudicatum. *& iterum author. 2. n. 38. cum duob. ſeq. Cæſar Vrſill. ad Afflict. in d. deciſ. Neapolit. 243. nu. 1. & 3. & in deciſ. 278. nu. 1. & nouiſſime Ioan. Vincen. Annius in rep. d. conſtitut. conſtitutionem. num. 243.* & iſta eſt communis opinio omnium modernorum & antiquorum Doctorum, qui de ea re ſcripſerunt in hoc regno. vnde in caſu, de quo agitur, eſto, quod eſſent feudalia iſta territoria, adhuc venditio abſque Regis aſſenſu fieri de iure Regni potuit. Feuda vero quaternata non eſſe de iſtis, de quibus nos agimus, *longe ac late tractant Matthæ. de Afflict. in deciſ. Neapolit. 282. & ibi. Vrſill. in addition. Pariſ. de reinteg. c. 4. veniam, num. 1. fol. 2. & c. 5. quæ bona. & c. 6. aliqua vero. n. 1. Carauit. Ritu. & alii nonnulli, quos omitto, cum ſit materia vulgata.*

Quinimo dicta territoria præſumi debent franca & libera, & potius allodialia, aut Burgenſatica, † quam feudalia. *in poſt. Ioan. Andr. Bald. & Alex. voluit Matth. de Afflict. in deciſ. 277. nu. 6. & 7. Pariſ. de Pute. de feud. reintegr. c. 13. incip. & quando. nu. 4. Alber. Brun. in conſil. 1. n. 1. Barthol. de Caſſen. conſ. 66. nu. 3. Auguſtin.* 3

Berous conſil.82.n.8.vol.1.& conſ.110.n.69.conſ.152.n.18.vol.2.conſ. 49.num.6.vol.3. Carol.Ruin.conſ 156.col.1.vol.1. Cardinal. Pariſi.in conſi.16.nu.14.vol.4. Curt.iun.conſ.108 num.16.Marc.Anton.Natta conſ.520.num.1.volu.3.Iacob.Mandell.Albenſ.conſ.16.num.2.conſil. 64.num.70. Roland.à Valle.conſil.2.num.11. & in conſil.98.num.11. volu.3. quod eſt duplicatum. Iacob. Menoch.conſ.1.nu.10.vol.1. Ioan. Saxon. in conſuetudine Turo. titul.13.articul.1.concluſ.29. nouiſſime D.de Ponte in conſ 95.num.3. Alexand. Raudenſ.de Analogis.lib.1. ca.34.num.347. Dicitur autem allodium, ſecundum Baldum *in capit.1. §. inter filiam. num.1. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter*
4 *dom.& agnat.* proprietas, † quæ à nullo recognoſcitur, & idem Bald. *in c.1.n.1.tit. de Allodiis.* dicit allodium eſſe quod eſt eius proprium, & à nemine alio recognoſcit, niſi à Deo *quem ſequitur ibid. Matth. de Afflict. num.15. Ludouic. Gozadin. in conſil.4. num.7. Marian. Socin. Nepos in conſil. 75.num.23.lib.1. nouiſſime D. Præſes de Franchis in deciſ. Neapolit.131.num.11. & Bal.ſequitur Martin. Laudenſ. in titul.de Allodiis.n.4. quem ſequuntur Alber. Bertach.& Iacob.Spiegell.in lexic.§ Allodium & bona allodialia neminem laudantia, & quæ ſunt optimo iure, poſt Guilielm.Bud. ad pandectas, in l.Herē.ff.de euict.dici & appellari voluit Fed.Scot.in con.21. ſub n.55.li.6.to.1.* & vocabuli etymologiā pluſquā alius bene diſcutit Fr.Hot.*in repertor.verb.feudal.in ver. Alode poſt commentaris feudiſtica.* & quod debeat ſcribi per a, & † non per o, puta alaudium, & nō allodiū, *Io.Pyrrh. Angleb.in conſu.Aur.tit.de ſeru.c.23.*
5 Cum præſertim idem D Rogerius dictis DD.Bortellis dicta territoria vendiderit tanquam franca, & libera, quæ verba denotant quod nullum pro eis debebatur ſeruitium. francum enim & liberum nil aliud denotant, niſi, quod pro eo nullum
6 debetur ſeruitium, ſed eſt ab omni ſeruitute alienum † regulariter, *vt notat Ioan. Andr.in addit. Specul. in titul. de præſcription. & plene Old.in conſ.234.& Alex.in conſ.30.col.fi. vol.1.& in conſ.2.vol. 5.not.plene Anton. Capic.in inueſtit.feud.§.feudorum genera. in verſ. francum poſt Iacob.à S.Georg.in inueſt.feud.§.in feudum.diuiſio.8.ante eos*

te eos Paris de reinteg feu.c.96.eſt amodo aliquid videndum.n.8.& 11. fol.64. dicens tunc eſſe ab omni ſeruitio liberum,& non teneri niſi ad ſeruitia expreſſa in inueſtit.ſeu ſcriptura:quod & fundãt etiam ex dicto Old.*in d.conſ.234.ſequitur etiam Io. Ant.Cannetius in rep.c.ſi aliquem,Reg.Sicil.§ in textu ibi ſub onere.n.11.fol.254.*feudum vero ſui natura liberum dici non poteſt,habet enim ſeruitium annexum,† *vt in d.c.Imperial.§.firmiter,de prohib.feu.al.per Feder.* vbi vaſallus monitus, non ſeruiens Domino,per ſe, vel per ſubſtitutum feudum amittit.*inde dicit Bald.in c.inter dilectos. col.3. de fide inſt.* quod nunquam feudũ † præſumetur eſſe francum,niſi nominatim hoc dictum fuerit.*ſequitur etiam Iaſ.in prælud feud.n 116.& Cannet.vbi ſup.n.10.Hinc etiam Accur in l.ſi cuius. §.vſufr.ff.de vſuf.dicit feudalem rem habere ſeruitutem.ſequitur Bald. in c.1.§ ſi quis de manſo.de controu inueſt.& Par. in d.c.96.n.3 Io.San. in conſuet.Turon.tit.12.art 1.concl.29. Faciunt not.per Io. Belf in conſuet. Arvern tit.des fietz. Aru.col.co.3.in fi.nouiſſime late Alex. Raud. de analogis.li.1.c.21.n 97.* Vnde Iacob.de Ardizon. *in ſum feu.c.62.* diſputando ex duobus Dominis, cui teneatur ſeruire Vaſallus, dicit antiquiori, vel ei, qui prius ei nunciationem ſeruitii fecerit, licetque vnum debeat eligere, etſi in hoc Domini non conueniunt,interim neutri ſeruire † debere aſſerit Zaſ. *in tract. feud.part. 7. quem ſequitur Franciſcus Sonsbechius part. 11.num. 19.* quod ego minime approbarem, ſed conformarem me cum opin. Ardizoni: quinimo, & aduocatum etiam feudatarium contra Dominum aduocationis munus exequens feudo priuari aſſeruit ex notatis † per And. de Iſer. *in c.1.n.4.de form.fidel Quintil.Mandoſ.de ingrat.c.62.cauſa 11.* quod non pono pro conſtanti per not.per Manſuerium *in pr.tit.de feud n 5.* Nonne etiã ſeruitutes ſunt præſtationes,& collectarum ſubuentiones,quæ fiunt Baronibus † in illis quatuor caſibus. ſ.pro domino ab hoſtibus redimendo,pro filia matrimonio locanda,pro Dn.vel eius filio milite faciendo,& pro caſtro emendo,*de quibus per Spec. in titul. de feud. §. 1. numer.97. poſt Rofred. de libell. partes. ſub titul.*

7 8 9 10 11

ſacra-

ſacramentum cuiuslibet vaſalli. colum.3. verſic. iſti ergo vaſalli. Ioan. de Anan.conſil.177.col.4. Alexand.con.8.vol.1.& Iaſon 10. in l.placet. num... C.de ſacroſanct. eccleſ. & voluit Ioan. Sanx.in conſuet.Turon. tit.8. articul.2. in verſ. Ioyaulx aydes, & in iſto Regno Neapolitano habemus conſt.quam plurimum. Imperatoris Friderici, eadem diſponentem, vbi late Doctores noſtri. & latiſſime tractat Anton. *Capic.in inueſtitur .feud.* §. *feudorum adiutoria. per totum, & ego alibi dicam, & nouiſſime poſt redditum conſilium per Illuſt.D.Vincen.de Franchis præſidens in deciſ.Neapolit.42.& deciſ.73.per totum.* Vnde cum his & aliis etiam ſeruitiis feudatarius ſit obnoxius, conſequens erit, eadem territoria prædicta vti franca ac libera, vendita, feudalia minime cenſeri, & idcirco in ipſorum alienatione Regis aſſenſum non fuiſſe neceſſarium, & ſine eo alienationem validam fuiſſe.

Nec obeſt, quod pro dictis territoriis fiat ſolutio redditus dicto Domino Rogerio, ac eius feudo, ex quo non tenet argu-
12 mentum rem, quia feudo † ſit reddititia, cenſeri feudalem, *arg. notatorum per Cyn. in authent. ingreſſi, col.fin. C. de ſacroſan. eccleſ.* vbi dicit illud proprie dici feudum, in quo quis habet præſtare ſeruitium perſonale, ſed quando præſtatur ſeruitium reale, non dicitur proprie feudum. *ſequitur ac refert Matth. de Afflict. in deciſ. Neapolit.129.nu.1.idem ante ipſum voluit* Alexand. *in conſ. 136.col.2.verſic.ſed præmiſſis non obſtantibus.vol.1. Andr. Sicul.conſ. 50.col.4. volum.1.conſil.57. volum.4. & Philipp. Deci.conſ.138.nu.7. Napod. Sebaſtian. in conſuet. Neapol.in bonis. nu.13. verſi.ſed in bon. feudalib.ſub rubr.in quib.reb.hab.loc.4.idem Afflict.in conſt.conſtitutionem diuæ memoriæ. nu. 29. nouiſſime alios plures allegans Cæſar Vrſill.ad Affl.in d.dec.129. vbi materiam exornat*, & ex ratione etiā iam dicta, cum res allodialis potius quam feudalis, vel emphyteoticaria præſumatur, *iuxta, l.res. C.de pub. Andr. Barbat.in conſi. 18.nu.35.vol.2.*

Dum vero opponitur alienationis iam dictæ contractum etiam nullum eſſe reſpectu dicti R. D. Syluestri Clerici, cum ſit
† feudi

† feudi incapax. *argu. ca. qui clericus, ſi de feudo fuer. contro. int. dom. & agnat.* vbi qui clericus efficitur, feudum acquiſitum amittit, ſequitur inde tanto fortius ipſum prohiberi acquirere. *argu. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.* Quia deſinit eſſe miles ſeculi, & fit miles Chriſti. *& hoc tenuerunt Iacob. de Ardiz. in ſumma feud. ca. 10. verſi. item clericus. & c. 137. colu. 39. verſic. ſed forte quaeret aliquis, in paruis. Petr. de Bella Pertic. in tract. feudor. titul. 10. cap. 2. num. 1. Martin. Laudenſ. in cap. 1. §. qui clericus, nu. 1. ſi de feud. def. & in c. 1. n. 6. de milit. vaſal. qui arm. bell. Paris de Put. de reinteg. feud. c. 40. nunc videndum. n. 2. fol. 176. Ioan. Anton. Cannet. in rep. c. volentes, Reg. Siciliae. §. idem videtur. nu. 10. Franc. Hotom. in diſput. feudiſtica, ca. 41. cauſa 20. Ludouic. de Molin. de Hiſpan. primogen. ca. 13. nu. 96. part. 1.* & videtur communis opinio, cum in ſeruitiis feudi Domino † praeſtandis, non poſſit etiam per ſubſtitutum deſeruire, *vt refert plurium opiniones Barthol. de Caſſen. in conſuetud. Burgund. titul. des Fiedz. §. 5 in verb. exceptéz les religieux. Franciſc. Sonsbechius in comment. feud. p. 12. n. 144. 145. & ſeqq.* 13 14

Reſponderi enim poteſt, quod contrariam partem, ſcilicet, quod clericus admittatur ad feudi acquiſitionem, eo, quod per ſubſtitutum deſeruire poterit, tenuerunt † antiqui nonnulli, quos ad longum refert & ſequitur Martin. Laudenſ. *in c. 1. §. & quia. nu. 19. de his qui feud. dar. poſſ. & in c. 1. §. qui clericus. nu. 2 ſi de feud. defunct.* vbi dicit ita eum publice diſputaſſe. & ante eum tenuit Ardizzon, *in ſum. c. 23.* Laur. Siluan. *conſil. 3. n. 53.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. Auguſtin. Bero. *conſ. 16. nu. 15. vol. 1.* Iacobi. de ſanct. Georg. *in inueſtitura feuda. l. §. & quibuscunque heredibus. n. 4.* vbi dicit ita ipſum obtinuiſſe pro R. & Generoſo D. Ioannetto ex Comitibus Valpergiae. Bellapertica *in d. tit. 10 c. 2. num. 3.* & Alex. *conſ. 10. volu. 5.* Albert. Brun. *conſi. 16.* Franciſ. Duaren. *in comment. feud. cap. 6. nu. 18. in fin.* & videtur de mente etiam (dum agit de feudo laicali & clericali) Eguinarii Baronis. *de iure benefic. lib. 1. ca. 8.* Quia eo ipſo quod Princeps vel feudi dominus, clerico dat feudum ſcienter, videtur illum 15

16 † habitaſſe, quod in caſu perſonalis ſeruitii per ſubſtitutam perſonam deſeruire valeat. *vt ex Andr. de Iſern. Aluarot. & Præpoſit. voluit Guilielm. Hannet. iuris feudarum. li. 1. c. 6. Claud. de Seyſ. in Specul. feud. tit. qui feud. accip. poſſ. ampliat. 5. v. Andr. autem. & v. ſi vero non eſt conuen. & voluit Sonsb. p. 12. n. 143.* Vt fuit in caſu iſto, in quo Dominus Rogerius cum ſcienter clericum appellat. tanto plus, cum audiam eundem Dominum Syluestrem fuiſſe clericum in maioribus conſtitutum, quo caſu clericus eſt
17 feudi † capax. *Caſſan. vbi ſupra. num. 14. limitat. 1. & ante eum Præpoſ. in cap. 1. §. ſed quia. columm. 14. de his qui feud. dar. poſſ. Albertus Brun. conſ. 38. Curtius in tractat. feud. parte 3. quæſtio. 10. nouiſſime Ioan. Tho. de Marian. de gener. & qualit. feudorum. lib. 1. tit. 2. nu. 140. fol. 64.*

Sed poſito quod eadem territoria eſſent feudalia, quod ne-
18 gatur, nonne à principio, ipſi clerico feudi alienatio † fieri poterat? *vt voluit Bellapert. vbi ſupra cap. 2. num. 2. argum. ca. 1. §. fin. de Cap. Conrad. Hotoman. in diſputatio. feudiſtic. cap. 14. Sonsbechius part. 12. num. 143.* tanto facilius in caſu noſtro, in quo ſumus in territorio franco, & libero, quo caſu etiam ſi eſſet feudale,
19 ſed tamen francum & liberum; illius tamen eſſet clericus † capax. *Cannetius in dicto cap. volentes, §. idem videtur. num. 23 Hanneton. iuris feud. libr. 1. cap. 6.* vbi dicit quod videmus in viridi obſeruantia plura monaſteria, Eccleſias, perſonasque Eccleſiaſticas poſſidere feuda & iurisdictiones. *Claud. de Seyſell. dicto titul. qui feudum accipere poſſ. ampli. 5. verſic. aut vero clericus. Caſſan. vbi ſup. limit. 5.*

Præſertim in caſu iſto, in quo etiam ſi eſſet feudum, adhuc cum pro illo ſtabilitum ſit annuum ſeruitium reale, & cenſus in pecunia, & aliis rebus mobilibus, iſto caſu clericus admittitur. *Siluan. d. conſ. 3. Brun. conſ. 17. Barthol. Socin. conſ. 257. vol. 2. Ioan. Baptiſt. Caccialup. in pract. de feud. part 7. different. 16. nu. 2. Seyſellus in d. ampliat. 5. verſ. aut vero clericus. Caſſan. vbi ſupra. nu. 14. limit. 2. Sonsb. par. 12. nu. 145.* Vnde cum in caſu, de quo agitur, con-

concluſum fuerit territoria minime eſſe feudalia, idcircò de his tractandum non eſt, reſeruando alium diſcutiendi locum ad iſtius quæſtionis, vltimo loco tactæ, diſcuſſionem. Ad allegata in contrarium ex ſupra dictis patet reſponſio: & hæc de prima difficultate.

Ad ſecundam tranſeundo difficultatem, an contractus iſte cenſualis, vel emphyteoticarius iudicari debeat, breuiter ex verbis, & aliis narratis in eod. priuilegio, in caſu iſto, dicendum eſt, contractum hunc cenſualem appellari debere, & licet Aff-
flict. *in allegata deciſ. 129. in ſecundo dubio*, videatur tenuiſſe † præ- 20
ſumi contractum emphyteoticarium, attamen contrariũ verius iudicatur. nam de iure cenſualis potius præſumitur. *Alb. in l. 2. C. de iure emphyt. ſequitur Hip. de Marſil. in ſingu. 95. contractus cenſualis: Philip. Dec. in auth. qui rem. nu. 7. C. de SS. eccleſ. vbi alia inducit ad corroborationem.* Tanto plus cum in eodem priuilegio nullibi fiat mentio, aut verbum aliquod emphyteoſis, & ideo
cenſetur † omnino cenſualis, *vt voluit Io. de Imol. in c. ad audien-* 21
tiam. col. 2. de reb. eccl. non al. vbi ait, quod ſi in inſtrumento diceretur, concedo tibi talem rem pro annuo cenſu in emphyteoſim, quod hoc non obſtante contractus erit cenſualis, non emphyteoticus, & illa verba in emphyteoſim ſtabunt improprie. *Sequitur Barthol. Socinus conſil. 167. volum. 2. Paris de Put. in tract. de reintegration. feudorum. cap. 224. Et quia ſæpe. num. 2. per totum. fol. 124. alios quamplures allegans Cæſar Vrſill. ad Afflict. in d. deciſ. 129. num. 4.* vbi dicit ſuo tempore ita fuiſſe deciſum inter Comitem Murconi, & illos de Circello. *& tenet Anton. Capic. in deciſ. Neapolitan. 103. per totum. & deciſ. 196.* vbi dicit, opinionem Afflicti *in deciſ. 129.* non fuiſſe obſeruatam, ſed deciſum contrarium. quam etiam bene corroborat Marc. Anton. Natta *conſil. 3. num. 2. & 3. volum. 1. & nouiſſime ſequitur Franciſcus Burſ. in conſil. 26. nu. 24. volum. 1.* Et per hæc breuiſſime ſit reſoluta ſecunda difficultas. Vnde

Ad tertiam difficultatem deſcendens, dicendum eſt, quod

cum contractus iſte fuerit cenſualis, vtique ob omiſſam redditus, & Canonis ſolutionem, non poterat D. Rogerius dictos emptores eorum poſſeſſione priuare, & dominum eorundem territorium ad ſe abdicare, quia etiam ſi per centum annos cē-
22 ſuarius ſteterit non ſoluendo Canonem, ac cenſum † non cadit à iure ſuo. *text. eſt iuncta gloſ. in c. conſtitutus. vbi DD. extra de relig. domib. Baldus in tit. de pace Conſtant. in verb. perſoluere fictum. poſt Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua. verſi. 119. Philipp. Deci. conſ. 164. num.... Refert & ſequitur Capic. in d. deciſ. Neapolitan. 196. num. 5. Abb. Panorm. in c. 1. nu. 7. extr. de in integr. reſtit.* Quinimmo eſto, quod iſte contractus fuiſſet emphyteoticarius, quod negatur, adhuc propria authoritate non potuerat Dom. Rogerius emptores ſpoliare, quia in contractu emphyteoticario, emphyteota non poteſt ob Canonem non ſolutum, à Domi-
23 no propria authoritate ſpoliari, ſed requiritur iudicis † ſententia. *Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua. verſic. 48. poſt Innoc. in ca. potuit. de locat. & Cyn. in l. 2. C. de iur. emphyteot. & poſt eos Pet. de Ancharan. conſ. 274. col. 1. & Ludou. Roman. conſ. 212. nu. 7. vſque ad fin.* vbi eleganter hanc Speculatoris opinionem defendit ab impugnationibus Bald. & hanc opin. dicit eſſe tutiorem, maxime etiam quod communiter eam ſequuntur DD. & quod ſemper ita Amicis conſuleret, tenuit Iul. Clar. *in §. emphyteoſis. q. 12.* licet iſtud vltimum multos habeat cōtradictores, & aſſeratur aliam communem opinionem eſſe in contrarium iuxta ea quæ tradidit Emanuel Suarez *in theſaur. receptar. ſent. §. emphyteota. nu. 120. & ſeq.* & idcirco ego hoc pro conſtanti non firmo, cum in caſu præſenti non ſimus in contractu emphyteotico. Et quatenus iterum diceretur, quod cum dicta territoria eſſent feudalia, licebat dicto D. Rogerio alienationem præfatam vti Regio
24 aſſenſu † minime fulcitam, autoritate propria reuocare, etiam non expectata iudicis ſententia *argu. dictæ conſtit. Regni cōſtitutionem diuæ memoriæ.* Reſpōdetur ob hoc minime eſſe licitum propria authoritate id facere, cum in reuocatione facienda exigatur iu-

tur iudicis ſententia & declaratio, vt ita fuiſſe in ſimilibus deciſum annotauit Paris de Puteo *de reintegr. feudorum. cap.29. An Dominus.nu.12.fol.19.*& ſentit etiam Anton. Capic.*in inueſtitur. feud. §.feudorum alienationes. limitat.27.* Ioan. Tom. de Marin. *de Gener. & qualit.feud.lib.1.tit.2.conſtitutionem.num.7.* & idem Paris *in eo lib.c.42.nu.7.cum duob.ſeq.* dicit, quod reuocatio exigit iudicis ſententiam.

Quinimmo poſito quod eſſent feudalia dicta territoria, adhuc nunquam vigore dictæ conſtitut. poterit Dominus feudi alienationem reuocare, niſi prius ſupplicauerit Regi pro aſſenſu impetrando, quia donec dicta requiſitio ipſi Regi facta non fuerit nunquan reuocatio † fieri poterit, *vt voluit Lucas de Pen. in l nullibi. C.de fund.patrimon.lib.11.ſequitur Matth.de Afflict.in deciſ.3.num.3. Thom. Grammatic.conſ.ciuil.10. & conſ.149.* Quod cum in caſu de quo agitur factum non fuerit, vtique reuocatio propria authoritate fieri non potuit 25

Quinimmo de iure communi feudorum, nullo pacto licitum erat alienanti facere feudi alienationem, niſi infra annum, & elapſo anno non reuocat alienans ſed fiſcus. † *Andr. de Iſer.in ca 1. in princip.nu.10.de feud. Guard. & Caſtal.ſequitur Paris de reintegr.c.42.& iuxta nu.7.& 8.fol.27.& voluit Freccia de ſubfeud.Baron.li.2.different.51. Camerar.in c.Imperialem.col.131.verſi. quinimmo & hoc aliud.fol.33. de prohib.feud.alien.per Fed.* Et quod plus reuocatio facienda eſt, vel coram iudice, vt dictum eſt, vel coram Notario, iudice ac teſtibus, & debet fieri publicum inſtrumentum reuocationis † vt obſeruari tradidit Paris *de reintegr.ca.prædicto.42.num.10.* vbi ponit formam inſtrumenti. Et quod dicta opinio Andr. in loco ſupra citato proprie loquatur in reuocatione feudorum ſeruata forma conſtitutionis regni, tenuit pulchrè nouiſſimè Ioan. Vincent. Annius *in d.conſtit. conſtitutionem.nu.258.cum plurib.ſeqq.* vbi dicit de iure communi hoc tempus remitti iudicis arbitrio. per quæ ſit expedita tertia difficultas. 26 27

Ad quartam breuius dico quod D. Rogerius ſciebat ipſum vendidiſſe eadem territoria dictis D. D. Borrellis, vnde quatenus poſtea cœpit poſſidere eadem, dicitur eſſe in mala fide, quia quod ſuum non erat, debebat eſſe alienum putatare, & dicitur ipſum conſtitutum fuiſſe in mala fide, qua ſtante
28 nulla † cadit præſcriptio. *vt in c. vigilanti. c. ſi diligenti. cap. fin. vbi DD. extra de præſc. c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. Petr. de Anchar. in conſ. 5. col. fin. Alex. conſ. 46. col. penul. vol. 1. conſi. 185. col. 12. v. venio ad ſecund. vol. 3. Thom. Ferratius cautel. 38. Matth. Affl. deciſ. Neap. 13. n. 6. Iac. Menoch. de arbitrar. iud. q. lib. 1. q. 49. n. 7. & 10. commun. aſſeruit Franciſ. Burſ. conſ. 66. n. 8. vol. 1.* Quod non ſolum procedit in præſcribendis realibus, ſed etiam perſonalibus actionibus, vt vo-
29 lunt communiter † ſupradicti, reprobata Bartol. opin. *in l. ſequitur, §. viam, ff. de vſucap.* qui voluit contrarium, cuius opinio à nemine tenetur. vt voluit Philipp. Deci. *conſ. 266. col. fin. & Iacob. Mandel. conſil. 58. num. 4.* Nec etiam poſſunt ſe tueri dicti D. Rogerii heredes D. Ioannes Franciſcus, & Dn. Michael iunior ex perſona eorum, ex quo mala fides defuncti nocet etiam
30 heredibus, vnde nunquam potuerunt † præſcribere. *voluit Ab. Panor. in d. c. ſi diligenti. nu. 30. poſt Anton. de Butr. extra de præſc. & in c. nihil. n. 8. extra eod. tit. Paul. de Caſtr. in l. 4. §. heres. ff. de vſucap. Ludouic. Roman. conſi. 149. n. 4.* & reprobant omnes Dyn. opinionem, contrarium tenentis, *& idem voluit Alex. conſ. 4. col. fi. vol. 2. & in conſ. 63. & conſi. 99. vol. 4. Ferrati. in d. cautel. 37. Felyn. in d. ca. ſi diligenti. n....* contra opin. famoſam Dyni latiſſime comprobat Sebaſtian. Medices. *in tr. mors omnia ſoluit. p. 2. conc. 63. nu. 183. cum duob. ſeq.* quã omnium copioſius comprobat nouiſſime Io. Bap. Aſin. *in l. 1. in pr. n. 126. cum plurib. ſeqq. ff. de relig. & ſumptib. funer.* ſunt enim heredes vicii, & etiam ſi eſſent in bona fide non præſcripſerunt, *Felyn. in d. cap. ſi diligenti. nu. 6. Iaſon poſt Alexand. in l. Pomponius. §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. Guid. Pancirol. conſ. 173. nu. 19. & conſil. 186. nu. 9. vol. 1. poſt Balb. de præſcript. par. 2. 3. partis princ. q. 12. num. 12.*

Quæ

Quæ mala fides afficit etiam ſingularem † ſucceſſorem (licet hoc non ponam pro conſtanti) vt voluit Cardinalis Pariſi. *conſ.29. num. 24. volumin. 1. Octauianus Cacheran. in deciſion. Pedæmont. 177. nu.8. volu.1.* Hinc eſt, quod ſciens rem eſſe alienam, dicitur mala fide poſſidere, ita vt nec ipſe, nec eius hæredes poſſint præſcribere. *Rimin. conſ.100. nu.52. vol.1. & conſ.296. nu.28. vol.2. Tiraquell. de præſcript. §.1. glo.2. Alex. de Neuo conſ.98. num. 4.* Inficit enim mala † fides, cum ſint lapſi triginta anni, non poteſt opponi, vt poſt multos voluit D. meus Ioan. Bologn. *conſ.20. n.31. in fi. Menoch. de arbitrar. iudic. quæſt. lib.2. cent.1. caſu 43. nu.7.* Quia contrarium quod immò mala fides poſt 30. † annos poſſit opponi, & millia millium voluit Laurent. Calcan, *in conſ.6. col. pen. & conſ.53.* 31 32 33

Quinimò ta. *conſ.24. col. antep. vol.3.* dicit, quod etiam contra præſcriptionem, cuius initii non extat hominum memoria † in contrarium, poteſt opponi mala fides. ſequitur etiam Rubeus Alex. *conſ.13. col.4. in fin.* & opinio illorum qui tenent, quod poſt 30. an. mala fides non prodeſt, nec poteſt allegari, procedit, quãdo eſſet mala fides præſumpta, ſecus autem ſi eſſet vera, quia hunc nec pręſcriptione immemorabili, nec vllo quouis temporis lapſu iuuabit. *Ita concludit Hier. Herculan. in reſponſ. pro Alexandris. nu.487. & ſeq. & etiam Achilles Perſonalis in tract. de petit. hereditat. nu.747. qui alios etiam nonnullos allegant, quos omitto.* & mala fides vera detegitur, quando apparet de iuribus partis per confeſſionem, vel per inſtrumentum, vt in caſu noſtro per priuilegium. *vt voluit Perſonal. vbi ſupra.* 34

Quamuis nulla in caſu præmiſſo poterit allegari præſcriptio, cum idem Dn. Rogerius tactis ſacroſanctis Euangeliis, & ſcripturis iurauerit contenta in priuilegio vera eſſe, prout aſſerebatur in eo, vnde ratione iuramenti impeditur præſcriptio, quia iuramentum cum habeat vim litis conteſtationis, perpetuatur † actio ex eo, *vt in l. nam & poſtea. § ſi is qui temporali. ff. de iureiu.* & proinde non habet locum præſcriptio. *vt voluit Hoſt. in* 35

ſum.

ſumma de præſcript. §. quæ res, Bartol. Alex. & Angel. in d.l. nam & poſtea. §. ſi is qui temporali. ſequitur Iaſon in §. item ſi quis. nu 5. Inſt. de action. quem miror non vidiſſe Hippolytum de Marſ. *in ſing. 141. audiui. notat. Anton. Corſet. iuramenti priuileg. 29. Capella. Thol. in deciſ. 220. vbi Aufrer. in Apoſtill. bene Albert. Brun. conſ. 37. n.... Nicol. Boer. in deciſ. Burdogal. 328. n. 5. p. 2.* & hæc de quarta.

Ad quintam vero difficultatem, an dictum priuilegium probet. Expediam me breuiſſime, quod non ſimus in ſcriptura firmata manu trium teſtium. *iuxta l. ſcripturas. C. qui pot. in pig. hab.* ſed in priuata firmata, & ſubſcripta manu dicti D. Rogerii, & eius ſigillo munita. & ſumus in ſcriptura antiqua, iam ex ſe
36 ipſa ſola, ſine alio, ſtante antiquitate ſaltim † ſemiplene probabit, *iuxta tradita per Hippolyt. de Marſil. in ſingul. 436. & in ſing. 505.*
37 *antiqua.* Adeſt ibidem ſigillum & ſubſcriptio, quia ſemel † iuncta pleniſſime probant. *vt voluit Innocent. in c. poſt ceſſionem. vbi cæteri Canoniſtæ extr. de probat. Bart. in proœmio ff. nu. 7. verſ. item quæro. Alex. ad Bartol. in l. teſtium, §. ſi quis ff. de teſtam. & in l. 2. §. ſi quis neget. ff. quemadmodum teſta. aper. & in l. qui dotis. nu. 39. ff. ſo-*
38 *lut. matrim.* Quinimo ſigillum ſolum plene probat. † *Petrus Rebuff. in concord. Franciæ. titul. de nominat. faciend. §. vltim. in ver. ſpecie probationis. verſi. vltima. poſt Ludo. Roman. conſ. 303. voluit Felin. in c. tertio loco. extra de probat. Ioan. Cæphal. conſ. 141. num. 11. vol. 1. Virginius Boccatius in conſt. Picentin. gloſſ. 6. nu. 36. & 56.* & in ſpe-
39 cie ſcriptura priuata ſigillo † authentico roboratur. *Franciſc. Marc. deciſ. Delphi. 51. nu. 2. & deciſ. 994. num. 2. vol. 1. & plurima vltra omnes ego cumulo de edict. Magiſtratuum lib. 2. cap. 1...* tanto plus cum in caſu de quo agitur, adſit etiam ſubſcriptio propriæ manus dicti D. Rogerii, quo caſu ſubſcribens videtur ratificare o-
40 mnia per eundem † ſubſcripta. *Manſuer. in pract. tit. de liter. & notis. nu. 6. & late Marc. Anton. Natta conſ. 287. n. 4. vol. 2.* operatur
41 enim ſubſcriptio † conſenſum, vbi alias non operaretur, *vt poſt alios voluit Roland. à Valle, in conſ. 2. num. 36. vol. 1. & ego latius de edictis magiſtrtauum. lib. 2. c...*

Et

Et hæc ſufficiant ſuper quinta difficultate, quam breuiſſimè dixiſſe.

Ad ſextam & vltimam difficultatem, ſine dubio dicti poſ-
ſeſſores cum ſint in mala fide † non ſolum tenebuntur territo 42
ria reſtituere, ſed etiam eorundem territoriorum fructus. *Vul. l. ſi fundum. & l. certum. C. de rei vendic. notatur plene in c. grauis. vbi Doct. præſertim Auguſt. Berous extr. de reſtit ſpoliat. & poſtquam hæc ſcripſeram, tractat ſubtiliſſimus I. C. Alexand. Raudenſ. de Analogis. lib. 1. c. 37. num. 167.*

Quod non ſolum procedit in ipſo poſſeſſore malæ fidei, ſed in vniuerſali ſucceſſore malæ fidei poſſeſſoris, vt & is etiam fructus ſuos minime faciat. *l. 2. in fi. C. de fruct & lit. expens. Pan. d. c. grauis. nu. 10. & Berous. ibid. n. 38. Matth. de Afflict. in deciſ. Neap. 240. num. 3. vbi dicit ita fuiſſe per ſacrum concilium deciſum.* Quamquam non defuerunt, qui dixerint heredes malę fidei poſſeſſoris non teneri ad fructuum reſtitutionem. *vt voluit Io. Copus de fructib. lib. 2. tit. 4. c. 3. in fin. Cuius opinionem nouiſſime confutat Menoch. de recuper. poſſ. ſſ. Remed. 15 n. 618. quanquam eandem opinionem teneat nouiter poſt eos Sebaſtian. Medices. in tract. mors omnia ſoluit. part. 2. concluſ. 7?. num. 185. referens ſe ad ea quæ dixit in tract. de compenſat. par. 1. quæſt. 9. & ſeqq.* Ad quos poteſt ex dictis Menochii fieri reſponſio.

Sed tamen ne videantur D. Rogerius, & nouiſſimi poſſeſſores tenuiſſe rem, & pretium, eſto, & poſito, quod territoria eſſent feudalia, adhuc tenerentur reſtituere precium, vna cum intereſſe, etiam quod non interceſſiſſet Regius aſſenſus, quia ſufficit quoad reſtitutionem precii, quod in alienatione feudalis rei ſit poſita clauſula, ſaluo aſſenſu, vel beneplacito Domi-
ni, † ſiue Regis, vt ſolent quotidie in Regno fieri alienatio- 43
nes rerum feudalium, quia tunc contractus appellabitur conditionalis. *vt in c. 1. in fi. quid ſit inueſtit.* & iſto caſu ſemper tenetur venditor reſtituere precium. *vt voluit Capic. in ca. Imperialem. col. 190. de prohib. feud. alien. per Feder. voluit Paris de reinteg.*

 feud.

feud.al.per Feder.voluit Paris de reinteg.feud.c.239.quidam Baro.n.6. & 7.fol.132. Qui enim domini aſſenſum reſeruat, dicitur eſſe in

44 bona † fide, *vt voluit plura allegans Iac.de S.Georg.in inueſti.feud.§. & cum pacto de non alie.n.6.* & ita fuit determinatum per ſacrum concilium, *vt per eund. Cap.dec.Neap.100.* Quinimò iſta clauſula ſaluo, ac reſeruato regio, ſiue domini cõſenſu, operabitur, quod

45 ſaluatur precium, † & facit præſtare illius intereſſe, *vt poſt multos concludit Ioan. Vincentius Annius in repet.conſtitut.conſtitutionem.num.194.*

Quia tali caſu dicitur emptor eſſe in bona fide, & ideo recuperat precium. *vt voluit gloſ. in verb. nullam.in d. conſtitut.conſtitutionem.* maxime cum ſint vendita franca, & libera, & non vt feudalia, & ideo emptores tanto plus erunt in bona fide, *vt voluit Annius vbi ſupra num.192.* Quod ego etiam probaui ad Bellugam *in Speculo Principis. Rub.2.in verb.tendit ad noxam.& rub. 9.in verb.ad precium.* & ideo D. Franciſcus Antonius Maramonte Baro Minerbini, qui reuocauit feudum à patre venditum ſine regio aſſenſu, à quibusdam de Rondachio, fuit condemnatus ad precium ducatorum quingentorum, & ad illorum intereſſe, & illi ad fructus feudi, per ſacrum concilium. *vt refert Annius in d. conſtit.conſtitutionem. nu. 230.* Præſertim cum in dicto priuilegio ibi (pro Maritagio D. Margaritæ noſtræ dilectiſſimæ ſororis) pateat, quod precium dictorum territoriorum venditorum verſum fuit in vtilitatem vindicantis ac reuocan-

46 tis d.territoria. quo ſtante ſine dubio † tenebuntur ad ipſius precii reſtitutionem. *l.1.ff.ſi vend.pignor.Bart.in l.1.C.de præſcrip. 30.annor.* maxime cum dicti Poſſeſſores, & hodie vendicantes ſint omnium aliorum bonorum heredes eiuſdem venditoris *vt in cap.ſed & res.per quos fiat inueſtitura. Paris de reintegration. c 36.An ſi ruſticus.n.5.fol.22.& Matthæus de Affl.in deciſ.Neap. 278.in fin.* vbi (quod plus eſt) dicit filium & heredem vendentis, reuocare etiam volentis, non ſolum teneri ad precium, ſed ad precium quod hodie res vendita valet, quando eſſet feuda-

feudalis, tamen vendita, vt Burgenſatica, vel allodialis. Quæ eò facilius procedunt in caſu, de quo agitur, cum nullibi fiat mentio, quod territoria alienata eſſent feudalia.

Nec poſſunt etiam dicere DD. Borrellos cecidiſſe in commiſſum, ob canonem non ſolutum, quia ipſi ſoluere non tenebantur † cum res non poſſederint. *l. forma. §. ſi ego. ff. de cenſibus.* vbi hoc tenet Guilielmus de Cun. dicens, idem eſſe in feudo, quod vaſallus ſi non poſſedit, & ſtetit diu non petendo inueſtituram, non ideo cadit à feudo. *vt voluit Paris de reintegr. cap. 43. An ſi res. num. 3. vt etiam in fine. fol. 28.* Et ſic credo fuiſſe reſoluta omnia dubia. Laus Deo. 47

Camillus Borrellus.

CONSILIVM XX. ACADEMIAE HEIDELBERGENS.

ARGVMENTVM.

QVIDAM Baro vendidit cum pacto ordinandi tertiam partem Comitatus ſui certo precio equiti aurato conſenſu totius cognationis, cuius tum intererat.

Deinde poſt aliquot annos, denuo vendidit eandem partem, qua dictum eſt forma eidem emptori.

Poſtremo & tertio vendidit talem partem eodem modo, ſed diuerſa tamen pecuniæ ſumma.

In ſingulis autem contractibus extant literæ ſigillatæ, vel ſigillis ſolenniter confirmatæ trib. temporib. quæ omnes habent ſeparatorum contractuum formam, ita ſc. vt aliæ non

faciant aliarum quamlibet mentionem. Iam heredes venditoris petunt admitti ad redemptionem alienatæ partis comitatus, heredes emptoris admittunt quidem, ſed ſummas pecuniarum exigunt, quæ in ternis literis exprimuntur. Offerunt heredes Baronis venditorisque pecuniam poſtremarum litterarum, exiſtimantes vnum eſſe duntaxat contractum, prioresque literas transfundi in res, quæ vltro datæ ſunt, quod emptores ſucceſſoris negant.

SVMMARIA.

1 *Idem promittens bis vel pluries, non niſi ſemel tenetur. Limitatur ibidem.*

2 *Contractus ſecundus, nihil aliud quam primus continens, nouam actionem non producit.*

3 *Legatum poſterius non valet, ſi idem bis terue legetur.*

4 *Emptio rei propriæ eſt nulla, nec in hoc titulus poſſeſſoris duplicari poteſt.*

5 *Conuentio pignoris in venditionem conditionalem quodammodo redigi poteſt.*

6 *Fundus idem ſemel atque iterum obligari poteſt, & quomodo.*

7 *Pecunia alterius quotieſcunque ad te peruenit, ſiue ex contractu nominato, ſiue innominato, ſiue mediate ſiue immediate, tum rem illi ſemper reddi æquum eſt & bonum.*

8 *Heredes venditoris tenentur ad ſolutionem ſummarum omnium, quæ in literis continebuntur. limitatur ibid.*

Quæritur quid ſit reſpondendum.

SVMMO iure quidem videri cuipiam poſſit, non omnes ternarum literarum ſummas exigi debere. Primum enim generaliter † conſtat, non
1 teneri eum niſi ſemel, qui idem bis aut pluries promittit, *l. qui bis. ff. de verb. oblig.* quæ definitio non ſolum pro-

procedit in ſtipulationibus, ſed etiam in aliis contractibus, vt quemadmodum gloſ. colligunt DD. Quod † ſecundus contractus continens nihil aliud, quam primus non producit nouam actionem *in l. licet. §. ea obligat. in fine. ff. de procur.* 2

Eadem ratione ſi bis † vel ter legetur idem, non valet poſterius legatum, *l. ſi quis teſtamento. §. ſi paterfamilias. ff. de legat. 1. l. cum quæſtio. §. fin. C. de legat.* Loqui enim ſæpius & repetere ſolet teſtator eadem verba, ſed non ſæpius proinde eidem cenſebitur eandem rem legare. *l. Mauius fundum. §. eum qui ab vno. ff. de legat. 1.* Sic & in hoc caſu ſunt quidem de vno eodemque contractu emptionis & venditionis ſcriptæ ternæ litteræ, quatenus ad verborum repetitionem attinet. 3

Verum reſpecta re ipſa non videntur omnes valere, ſed duntaxat primæ, ideo venditor non niſi ſemel obligabitur. Deinde accedendo magis ad ſpeciem, aperti iuris eſt, quod rei propriæ † nulla eſt emptio, nec poteſt in hoc duplicari Titulus poſſeſſionis. *l. cum tres, & in l. ſi mater. C. de contrahenda emptione. l. ſi in empt. § rei ſuæ. ff. eod. tit.* Sed in propoſita ſpecie, Eques ille auratus ſemel emit tertiam partem comitatus, quam emptionem primæ literæ continent: Ergo non potuit eandem partem rurſus emere, ſicut nec Baro vendere. 4

Quare neceſſitas iuris videtur innuere, vt dicamus primas duntaxat literas valere, quibus vna tantum probetur venditio, cæteris ſine effectu manentibus, vt definit Bartol. *in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pact.* allegans *legem. ſi id quod in principiis. ff. de reſcindend. vendit. Paulus Caſtrenſis in l. qui bis idem, ff. de verb. oblig.* & conſequenter ſi redemptio debeat emptioni reſpondere, non videbitur venditoris ſucceſſor teneri, vltra quàm vt ſoluat ſummam pecuniarum, quæ eſt in literis primis, non autem ſummas aliarum literarum.

Et profecto iſta ſummarum allegatio videtur habere magnum colorem, & eſt in ſe iuſta, verum collata ad circumſtantias huius cauſæ, non procedit vrgente in diuerſam partem

iuſtitia & æquitate ideoque faciliter impingeret is, qui ſpeciem hanc facti non diligentius expenderet, quam contextus verborum oſtendat.

Inprimis contractus iſte, qui proponitur, nō eſt tam ſimplicis emptionis & venditionis, vt nō aliquid accipiat ex pignoratitio contractu, ſecundum communem & popularem exiſtimationē. Vnde nobiles ſolent talia bona, quamtumuis empta, vocare Pfandtgüter / ad differentiam aliorum bonorum, quæ vocant Erbgüter. Neque vero hoc eſt nouum aut iniquum. Nam po-
5 teſt pignoris † conuentio redigi quodammodo in venditionem conditionalem, *l. ſi fundus, §. fin. ff. de pignor.*

Itaq; nihil prohibet tali modo vnam eandemque rem ſæpius alienari, reſpecta potius obligatione vera quam venditione af-
6 fecta. Poteſt enim idem fundus † ſemel atque iterum obligari. *l. Claudius fælix. ff. qui pot. in pig. hab.* & hac ratione omnia poſſunt dilui ſuperius de emptione & venditione allegata. Quoniam non eſt proprie iſta perpetua emptio & venditio, nec erat mens contrahentium vt eſſet, ſed habet aliquid pignoratitii contractus. Secundo poteſt Dominus ſuam rem emere ratione iuris, quod venditor in ea habet. *l. ſi in emptione, §. rei quæ. ff. de contrah. emption.* Sed in hac cauſa Baro venditor, vtique non vendidit proprietatem & directum dominium comitatus, quod euidenter apparet ex literis, quia inueſtiuit emptorem de vendito iure feudali. Ergo dicunt tale ius iterum emi alio atque maiori precio, nec poteſt dici rem quandam emiſſe, quæ magis erat venditoris quam emptoris.

Iſtud confirmatur expreſſe per Vlpianum, qui definit ſecundum Iulianum, quod fundus venditus poteſt ſemel atq; iterū addici in diem, *l. quod autē. Sab. ff. de in diem addict.* Sic in caſu noſtro potuit optima ratione Dominus Baro venditor proprietarius feudale ius ſemel venditum iterum alienare, vt maius acciperet pretium, & haud dubie hęc fuit mens contrahentium eo tempore priſco, quod ſimpliciſſimum erat, minimeque capax magnæ

magnæ ſubtilitatis inter emptionem & venditionem cum pacto redimendi & pignoratione. Tertio apertiſſimum ius eſt & æquum, quod qui † bis vel ter promittit eandem quantitatem pecuniarum, is tenetur de omnibus ſummis. Ita Iaſ. rationabili omnium DD. ſententia determinat textum ſuperius allegatũ, *in l. qui bis idem. ff. de verb. obl.* Sed hic extant literæ ſolennes & ſignatæ ternæ, in quibus confitetur venditor ſe recepiſſe qualibet vice pretium & diuerſæ quantitatis pecuniariæ. Igitur heredes venditoris, ſi redimere voluerint ex pacto venditioni adiecto tenentur ſoluere omnes ſummas in literis contentas.

Hæc ſententia confirmatur indubitabili fundamento iuris & æquitatis. Nam quotieſcunq; pecunia † alterius ad te peruenit, ſiue ex contractu nominato ſiue innominato, mediate & immediate: tum eam illi ſemper reddi æquum & bonum eſt. 7 *l. ſi & me. & l. Titium. ff. ſi cert. pet. l. perpetuo. ff. de contradi. ob turp. cauſ.* Sed in iſto, quod tractauimus, negotio, Eques auratus emptor numerarat tres pecuniarum ſummas diuerſis temporib. & heredes eius habebant de omnibus diuiſas ſolennes & integras literas, quas ſane occultiori oſtendunt fide. Ergo ſucceſſores Domini Baronis non poſſunt recuperare tertiam comitatus partem niſi totam pecuniam, ſecundum æſtimationem in litem factam perſoluerint ſiue dicamus emptionẽ & venditionẽ cenſeri, quæ reuera communem habet naturam pignoratitii contractus, ſiue nũcupemus veram ac propriam venditionem eam cum pacto redemptionis, ſiue demum aſſeueremus, negocium quoddam ſimplicis illius ſeculi extra omnem formã iuris innominatim & nominatim, imo & ſi tentet quis affirmare inualidum fuiſſe contractũ, nam hoc ſaltem verum manet ac validum, oportet fateri quod pecunia trium ſummarũ peruenit ad venditorem, vt ex literis apparet.

Quod ſi quis dicat dubium eſſe, vtrum iſtæ tres pecuniarum ſummæ peruenerint ad venditorem. quid enim ſi literę vltimę ex animo nouandi ſint ſcriptæ, vt priores eſſent inanes? quæ ta-

tamen ſimplicitate quadam aut bona fide fuerint apud venditorem relictæ. Sæpius alias hoc factum eſſe, teſtantur multa cauſarum exempla.

Hanc obiectionem diluit apertus textus *in l.50.de probat.* vbi Celſus loquens de actore qui petit duplicem ſolutionem pecuniæ ex literis, quę duplici ſcriptura fuerant repetitæ: Reus vero excipit, non niſi ſemel eſſe ſoluendum, cum ſit eadem res & poſterior ſcriptura videatur inanis, vter hic debeat probare. Prima fronte inquit, æquius videtur, vt petitor probet quod intendit, ſed interdum probationes quædam à Reo exiguntur. Nam ſi creditum petat, ille reſpondeat pecuniam ſolutam eſſe, ipſe hoc probare cogendus eſt: & ſic igitur cum petitor duas ſcripturas oſtendit, heres poſteriorem inanem eſſe dicit, ipſe heres id approbare iudici debet. Hæc ille.

In præſenti autem cauſa eo magis id eſt verum, quod ſtandum ſit ternis literis æque ſolennibus. Quia non continent iſtæ literæ eandem pecuniarum ſummam, ſed omnino diuerſas

Et vltimæ non ſunt cauſæ, vt primas comprehendant. Ergo nihil poteſt præſumi pro heredibus venditoris.

Ex quibus omnibus reſpodetur ſecundum ea quæ proponuntur, heredes † venditoris teneri ad ſolutionem ſummarum omnium, quæ in literis continentur, niſi priores literas per nouationem manus euidenter probauerint.

Decanus & Profeſſores Facultatis Iuridicæ Heidelbergenſis.

CONSI-

CONSILIVM XXI. IOANNIS BAPTISTAE LADERCHII IMOLENſis IC. præclariſſimi.

ARGVMENTVM.

Legitimationem factam per Comitem Palatinum in terris Eccleſiæ valere, in caſu, de quo agitur, defenditur.

SVMMARIA.

1 *Legitimare an poſſit Comes Palatinus in terris Eccleſiæ, & è conuerſo, & per totum, & caſus diſtinguitur. n. 10.*

2 *Legitimatio dicitur voluntariæ, non contentioſæ iuriſdictionis.*

3 *Iuriſdictio voluntaria vbique exercetur, & illius exercitium maioribus magiſtratibus conceditur.*

4 *Imperatores & Reges in alieno territorio creant Equites, & alias conferunt dignitates.*

5 *Legitimatio quoad perſonam, quicquid ſit quo ad bona, valet in alieno territorio.*

6 *Pater, qui filium legitimare curauit, etiamſi Iudex fuiſſet incompetens, lapſo decennio, non poteſt venire contra factum ſuum.*

7 *Pater filio naturali, pro libito, relinquere poteſt.*

8 *Intellectus ad textum in cap. per venerabilem. qui filii ſint legitimi.*

9 *Couarru. de ſponſ. §. 8. c. 8. declaratur.*

11 *Legitimatio differt à iure ſuccedendi.*

12 *Ferrariæ ex permiſſione quadam ſereniſſimi Ducis, ſubditi ſui legitimati à Comite Palatino, ſuccedere poſſunt.*

13 *Ferrariæ ciuitas in aliquibus conſideratur, vt propria ſereniſſimi Ducis ob ſupremam eius auctoritatem.*

QVÆSTIO hæc, an Comes Palatinus in terris Eccleſiæ, natalib. reſtituere poſſit, † eſt protrita; ſed ob
1 varias Doctorum opin. difficultate non caret. Si generaliter quæramus profectò, omnes ferè volunt, ob diſtincta dominia Eccleſiæ, & Imp. non licere his Comitibus in eccleſiaſtica ditione indulta imperialia exercere, *vt in c. per venerab. qui filii ſint legi. & in locis inf. alleg.* Si vero conſentiãt, quorũ intereſt, adeo Dd. controuertunt, vt neſcias facile vtra opinio verior ſit, & receptior. Operę precium ergo duxi, quo potero breuius, totam hanc rem diligenter pertractare.

Prima facie igitur videretur, etiam patre volente, legitimationem eſſe inualidam. nam id videtur expreſſum in dicto cap. *per venerabilem.* vbi ſum. Pontifex ideò videtur ſe abſtinuiſſe à legitimando; quia petens legitimationem ſubditus erat Francorum Regi: & tamen pater ibi erat, qui ſupplicabat.

Secundò, quia poteſtas, quæ exigitur in actu legitimationis eſt ex his, quæ in teſtimonium ſupremæ auctoritatis Principibus attribuuntur. *Butri. & Abb. d. cap. per venerabilem. Pariſ. conſil. 2. in ſecundo. cum aliis, de quibus Roland. conſil. 88. in princip.* quæ prorogationem non recipiunt, *vt per eoſdem Butr. & Abb. vbi ſupra. Rui. conſ. 66. in 3. cum ſim.*

Tertiò quia Imp. nullam poteſt exercere iuriſdictionem in Pontificio Imp. *Clem. Rom. de iureiur.* & ita arguit Anch. *conſ. 321.*

Quartò quia facultas legitimandi dicitur cohærere territorio, *vt per Bal. conſi. 146. in pr.* Quintò, ſaltem in caſu propoſito, in quo ſubditus Sereniſs. Dn. noſtri fuit legitimatus videtur proculdubiò concludendum, legitimationem eſſe inualidã: quia cum Dd. inuicem contradicunt, ſolet ea ſententia recipi, quæ diſtinguit. Sed Corn. in *conſ. 1. in 3. & conſ. 9. in 4.* viſus eſt diſtinxiſſe, an legitimetur ſubditus ſuus in alieno territorio, an alienus, vt primo caſu valeat, non altero, ergo: Et hanc diſtinctionem pleriq; videntur ſequuti. *Cap. conſi. 2. Rui. conſ. 67. n. 3. & con. 69. n. 5. in 3. Dec. conſ. 150 & conſ. 557 Fer. conſ. 105. Couar. de ſponſ. § . 8.*

c. 8.

c.3.n.14.Reſt.de Im.q.102. Boſ.in pr.n.181.& quidam int. conſſ.Por. con.106. Sextò,quia plurimi generaliter hanc opin.ſequuti ſunt, *Bal.l.1.nu.5. C.de iure au.ann.& l.eam quam.n.28.C.de fidei.& conſ. 306.in 2.Anch.fusè.d.conſ.320.Caſtr.conſ.343.in ſecundo.* qui agit de legitimatione facta à Com.Palat. *Fer.Abb.d.c.per venerab.vbi etiam Butr.Fulg.conſ.23.Homod.conſ.119.Cur.conſ.65.n.15.& conſ.78. 28.Affl.c.1.§.naturales.ſi de feud.fuer.contr. Soc.conſſ.47.in 4. Ruin. d.conſ.66.& conſ.77.eo.Iaſ.conſi.70.in 3. Dec.conſ.præalleg.Sylua.45. Caſſ.conſ.31.Pariſ.prout eum citat Rol. d.conſ.88.conſ.1.n.103.in prin. & conſ.2.in 2.Alc.reſponſ.201.& reſponſ.215. Soci.iun. conſ.99.in 2. & conſ.100.* vbi dicit magis communem. *Rolan. d.conſ.88.& ille int. conſſ.Port.d.conſ.106.Ceph.conſ.22.n.78.*

Sed his non obſtantibus,ipſe in pręſenti caſu aliud exiſtimo, ſecundum ea quæ proponuntur: & proximis diebus nolui in ſimili cauſa contra legitimatum conſulere,quamuis non incelebris Doct. conſultatio, cui ſubſcriberem, mihi exhiberetur. Adducor autem ex infra ſcriptis.

Primò, quia certum eſt legitimationem eſſe iuriſdictionis voluntariæ, † non contentioſæ: nemo enim inuitus fit legiti- 2
mus,text.eſt clarus in auct.*quibus modis nat.effic.ſu.§.generaliter.* ſed iuriſdictio voluntaria vbique exercetur, etiam inter non ſubditos,ergo.

Id autem probatur manifeſte,*in leg.2.de off.procon.& leg.*quam Baldus etiam ibi accipit in non ſubditis. Exercitium enim hoc voluntariæ iurisdictionis conceditur † maioribus magiſtratib. 3
penes quos eſt legis actio,ob eorum maieſtatem,vt ibi,*& l.4.de adop.*quod autem eſſet legis actio,declarant Bud.*d.l.4.& Alci.li. 3.c.2.parerg.* & idcirco legatus procōſulis talem iuriſdictionem non habebat,cum nec etiam legis actionem.*d.l.2.& l.3.apud.de man.vind.*vbi IC.inquit apud Proconſ.cum vrbem egreſſus eſt, manu mittere poſſumus ecce generaliter poſſumus,nō autem ait poſſunt ſubditi. imò verò, vt Romæ degens loquitur, hoc ſenſu, nos, qui in vrbe ſumus, manu mittimus apud Procon-

ſulem egreſſum Roma. & ideò glo. *in l. emancipari. de adopt. in 1. lect. quam Fulg. ibi poſt Bar. ſequitur*, etiam inter non ſubditos, voluit exerceri iuriſdictionem voluntariam, quod eſt etiam ex mente Zaſ. *in l. fin. poſt Iaſ. ibi de iur. omn. iud.* Et profecto ſi hoc inde penderet, an quis eſſet ſubditus, nec ne, non erat conſtituendum diſcrimen inter maiores, & infimos magiſtratus, cum ſubditi ſimus eodem modo, quò ad vtroſque, ſed totum hoc in honorem maiorũ fuit permiſſum. quod ſi id magiſtratibus Ro. quid de ipſo Imp. dicemus, qui eſt fons omnium dignitatum? *Bal. con. 218. & conſ. 355. in 3.* nec quicquam facit, quod aliqui reſpondent ideò ita receptum, quod omnes iudices erant ſub Romanorum Imperio: quia, etſi id verum ſit, diſtinctæ tamen erant Prouinciæ, nec vnus poterat alterius iuriſdictionem vexare. *l. final.* vbi gloſ. pares facit hac in re ſubditos non ſubditis, de iure omn. iud. totum ergo hoc imperio, & poteſtati magiſtratus donabatur.

4 Secundò, certiſ. eſt Impp. & Reges † in alieno territorio creare Equites, & alias conferre dignitates, *vt per Bart. in l. 1. num. 18. C. de dign. lib. 12.* quem ſeqq. & Deci. & Marſil. *d. l. fin.* & alibi paſſim Doct. cur ergo non legitimabit?

Nec dicatur agi hic de præiudicio alterius, nec debere Imperatorem alicui inuito agnatum, ſeu heredem parare: quia, vbi is de cuius bonis agitur, conſentit, volenti non fit iniuria. Valida ergo fit ſaltem legitimatio, quoad conſentientes quicquid ſit quò ad alios.

Quare cum pater hic per ſe curauerit, vt filia natalibus reſtitueretur, quod ad eum legitimatio ſubſtat. Rurſus præiudicium hoc non eſt conſiderabile in aliis, patre excepto, qui bona ſua per teſtamentum cuicunq; poſſunt relinquere.

Sic etiam obſeruatur, vt Comites Palatini creent Tabelliones, & Doct. in quibuſq; locis, qui poſt vbique terrarum officio ſuo fungi poſſunt. *Bart. d. l. 2. de off. pro. cum ſim.* quare non video, cur non idem ſit in legitimatione.

Tertiò, hoc eſt certiſſ. quod ſi filius naturalis legitimatus eſſet † in terris Imp. is eſſet vere legitimus ſecundum omnes: 5
& ſi forte legitimatio ad bona ſita extra Rom. Imp. non traheretur, quid ergo refert, an in terris Eccleſiæ, an Imp. legitimatus ſit? cum facile hoc impetrare potuiſſet & legem eludere. *l.2.C. commun. de leg*. & ideo verius eſt etiam in terris Eccleſiæ legitimatum, quo ad ſtatum eſſe legitimatum, etſi aliud quo ad bona diceremus. *Præpoſ. Alexand. d. c. per venerab. n.71.* nec vllus eſt ex Doct. qui teneat contrà, qui audeat negare, quoad perſonam, legitimationem valere: quia reſtituere poteſt natalibus Imp. & abolere maculam naturæ, quam lex induxit, cum & legem abrogando & condendo, vniuerſos homines obliget, *vt per Aret. num.2. in lib.1. C. de ſumm. tri. & idem trad. illic Repet.* Quod ſi id ita eſt, nihil repugnat, cur pater non poſſit approbare legitimationem, etiam quo ad bona. Et hæc ratio eſt concludens.

Quartò, quoties pater ipſe legitimari curauit, & decennium † lapſum eſt ab ipſo actu, ille non poteſt venire contra factum 6
ſuum, etiam ſi iudex fuiſſet incompetens, & ſine iuriſdictione. hic eſt caſus *in l. poſt mortem, de adopt.* quam Bart. & alii ſic intelligunt, & idem latius traditur à Bald. Salic. & Caſtr. *in l. ſi pater, C. ſi adu. rem iud.* & quod illa *l. poſt mortem.* loquatur, quando actus erat nullus, ob iuriſdictionem ineptam. Bald. *ibi. in 2. lect.* & Alb. dicunt, imò vero Albe. ibi ponit exemplum in emancipatione facta coram magiſtratu, & ita apud eum, qui omnino priuatus erat.

Et arguunt noſtri ab emancipatione ad legitimationem *l. penult. vbi Bart. Bald. & Salic. C. de emancipat. lib.* Et reg. d. l. *poſt mortem.* exceditur per omnes, ibi, ad quoſcunque actus factos præter legẽ, qualis eſt legitimatio in propoſito, ſi verum fateremur, non licere Imp. non ſuos ſubditos legitimare. Sed hæc magnifica Domina ad preces patris legitimata eſt, & per multos annos quod magis eſt, vt legitima ſe habuit, vt notum eſt

omnibus, & facile probari poſſet, etiam ex ipſo teſtamento paterno, ſi quaſi poſſeſſionem legitimitatis hic exigeremus, cum tamen ſolus temporis curſus, ſecundum Dd. ſufficiat: ergo heres patris nihil poteſt allegare contra filiam, cum eodem iure vti debeat, quo teſtator. *l. cum à matre. C. de rei vind. l. qui in ius. l. nemo. de reg. iur.* & hoc eſt perpetuum, vt heres factum teſtatoris impugnare non poſſit, vt alias latius docui.

7 Quintò, poteſt pater, † pro libito, de bonis ſuis diſponere, & filio naturali etiam relinquere. *aut. licet. C. de nat. lib.* & per nominationem illum legitimare. *aut. item ſi quis. C. eo.* quanto magis ergo Imp. vel eius Com. legitimanti conſentire. Sextò, extãt multæ confeſſiones patris, tam in contractibus, quam in teſtamento, in quo filiæ relinquit pro omni portione ei iure naturæ debita: ergo vel eſt filia iuſta, vel legitimata. his n. ſolis naturali iure debetur portio. *l. cum ratio, de bo. dam.* Et hic actus, qui filiæ tantum conuenit, conſtituit eam in quaſi poſſeſſione legitimitatis, *vt per Rui. conſ. 53. n. 6. in 5. alios citantem.* Nec video quomodo poſſit facile hæc res venire contra has confeſſiones.

Vltimò, hanc ſententiam, quod patre volente Com. Palat. in terris Eccleſiæ legitimare poſſit, ſi ab autoritate arguere liceat, plures ſecuti ſunt, & eſt hodie receptior, & illius fuit anteſignanus Iaco. Bel *in No. quib. mod. nat. in prin. & eam probant Bar. con. 35. Bal. clarius loquens in proœ. C. n. 8. & ſeqq. & Barb. in add. ad eum.* qui refert ſe Bononiæ ita obſeruaſſe, *& idem Sal. ad fi.* qui retorquet illam Cle. Rom. contra aduerſarios, *vt per eum Bald. idem conſ. 67. in fin. in pr. & conſi. 403. in fi. in 3.* vbi quod non poteſt legitimari in præiudicium eorum, qui non conſentiunt, *Caſtel. conſ. 402. & d. l. emancip. de adop. Al. in Rub. C. de nat. li. n. 14. Caſt. cõ. 222. conſ. 223. & con. 230. in ant. quæ non ſunt in nou. conſ. 180. in pr. & con. 125. in 2. Ia. Zoc. & Car. Alex. in d. c. per venerab.* probat hanc opin. ex multis. *& n. 71.* reſpondit his quæ cõtra adducũtur. *Soc. d. con. 47. in 4.* qui in cõtrariũ à Rol. citatur. vbi reſõp. d. clem. Rom. & aliis & quib. Anc. *in d. con. 320.* Sed id mirũ nõ eſt: quia Dd. noſtri ple-

plerunq; parum legunt, quæ citantur vt ex inf.dicẽdis patebit. Dec.etiam parum ſibi conſtans in pleriſq; locis hanc opin.ſeq. *in conſ.52.in pr. & conſ.55.& conſ.207.n.7.& conſ.508.nu.7.*ſed & in *d.con.150.*licet teneat contra Bald. & Caſt.in locis de quibus ſup. fatetur D.communiter eos ſequi, *vt in pr.conſ.* & quamuis cõminiſcatur poſt diſtinctionem illam, *ex Corn.d.conſ.1.& d.con.9.* tamen certe *Corn.in d.conſ.1.* loquitur, quando legitimatio fiebat ſine conſenſu patris, vt conſtat ex his, quæ ſubiicit *n.18.in fi. vbi refert Caſt.in d.conſ.230.* Sed & in *d.conſ.9.* non omnino improbat Bal.& Caſt. & licet dicat quod Dd. qui tenent Imp. non poſſe legitimare, innituntur defectui poteſtatis, tamen infra ſubdit, eorum dicta limitentur, quoad bona paterna, legitimatio valebit. & ita Cor. non eſt auſus nominatim damnare Bal. & Caſt.ſic & Cap.*d.conſ.2.*videtur potius inclinare, quod etiam non ſubditus patre volente legitimetur, vt apparebit ſubtiliter intuenti: quamuis alii recentiores, Dec. exemp. hunc etiam citent cum Corn. Quin & idem Corn.*conſ.245.n.15.in pr.*noluit tales Com. legitimare poſſe, quando facultas eſſet reſtricta ad totum Rom. Imp. aperte ſentiens ſecus, vbi generalis ſit, vt hic, vbi dicitur, *vbiq; locorum*, quæ clauſula intelligitur repetita in ſingulis capitib. Imp. indulti, tum ob dictionem, inſuper, de qua in illo, quæ habet naturam repetitionis, *vt per Bart.l.in repetentis. de legatis 3.* tum quod verba ipſa ſunt generalia, & ideo intelliguntur generaliter. *l.1.§.hæc autem.de leg.præſt.* eandẽ opi. amplexi ſunt etiam Pariſ.Put.de ſynd.*§.quæro.n.5.Bert.conſ.227. n.17.in 3.& clarius a clatius conſ.26.n.9.& ſeqq.in 3.al.in 5.Goz.con. 48.n.6.Roſel.in tr.leg.li.2.n.31.* vbi ait vera eſſe quæ tradd.Bald.& Caſtr. vbi ſup.ſi ſequamur ſentent.illam, quod ſit prorogabilis hæc facultas vt ipſe tenet d. loc.*n.15. Lau.in q. Aug.n.79.& n.99. & con.60.*vbi Plo.qui ſupponunt legitimat. Mediolani à Com. Pal.factã valere.*Sard.de nat.lib.rub.de legi.per reſc.* ſi recte intelligatur Pe. Vbal.*de ſuc.ab int.n.30. Pariſ.conſ.1.in pr. & con.1.n.8.& conſil. 10. num.119. in 2. Cagn.d.l.fi.nu. 25. de iur.omn.iud.* Alc. ſibi contrarius, *reſponſ.530.num.14. Cro.conſ.60. in fin. & §. & quid ſi*

tantum. l. Gallus. in fin. de lib. & poſthum. vbi dicit magis communem, vt etiam Reſtau. *d. quæſt. 102.* quicquid infra diſtinguere videatur. *Iacob. A Emil. conſ. 132. n. 7.* vbi de communi. Bero. *conſ. 169. in ſecundo. Portol. conſ. 105. & nouiſſime Lancil. Peruſ. ad vlt. vol. conſi. 186. nu. 27.* qui & ipſe magis communem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando teſtatur.

Et hanc opinionem, vt talem ſecuta fuit Rot. Rom. vt habetur in Recollect. Caputaquen. *deciſ. 146. & ſeq. lib. 2.* refert, & ſequitur, ac plene comprobat, quicquid dixerit Rolan. *d. conſil. 81. Merzar. in ſuo conſ. 10. poſt n. 324. & ſeq.* quod fuit ſubſcriptum à Decia. Torniel. Port. & Mant. vt ibi, & pro hac parte fuiſſe iudicatum teſtatur idem Merzar. *in ſuo epit. fideicommiſ. quæſtio. 30. & nouiſſime hanc tenuit Surd. conſi. 1. num. 37. & ſeq. & Paſchet. conſ. 72. num. 12.*

Ex quibus clare liquet hanc opinion. tum autoritate, tum ratione prçualere: quod etiam ex diſſolutione obiectorum manifeſtius patebit.

8 Non obſtat ergo primò, dictum c. *per venerabil.* † *qui fi. ſ.* Quia reſpondetur ex pleriſq; ſummum Pontific. ibi legitimationem detrectaſſe.

Primò quia dubitabat, an ſedes Apoſtolica poſſet, quod tamen multis probat.

Secundò, quia in contemptum Eccleſiæ Pater aliam duxerat.

Tertiò, quia ſine cauſa diuerterat.

Quartò, quia ex damnato coitu filij illi ſuſcepti erant: & huic rationi omnium maximè hæſit S. P. vt ibi, quia tam lex Moſaica, quàm Canonica ſobolem ex adulterio ſuſceptam deteſtatur.

Et quamuis addat etiam illum non recognoſcere ſuperiorem, tamen hæc ratio non eſt finalis, ſed impulſiua, vt dicunt: quod probatur ex dictione, Præſertim, de qua in principio, quæ alterum etiam caſum includit, *iuxta trad. per Deci. l. qui ſe patris.*

patris.C.vn.lib. Et ideo cum concludatur illic Sum. Pont. poſſe legitimare, præſertim non recognoſcentem alium, neceſſario etiam continetur caſus, quando recognoſceret.

Et hoc euincunt rationes allatę ibi. nam prima ſi in ſpirituali, ergo & in temporali: concludit in omnib. locis, cum Pontifex de iure ſpiritualem iurisdictionem vbique exerceat. Sic & altera de illo qui in Epiſcopum cooptatur. & tertia, quod monſtroſum ſit, quemquam eſſe, quoad eccleſiaſtica, legitimum, non quoad temporalia. Idem etiam probant illa verba: Id autem in patrimonio Diui Petri libere poteſt Apo. Sede efficere: quorum is eſt ſenſus. vbi Pont. vtitur Principis poteſtate, non egemus rationibus, quia certum eſt libere poſſe: ſed quæ hactenus dicta ſunt ad aliorum Principum iurisdictionem pertinẽt, quando S. Pont. vellet legitimare in eorum Imperio: nam quo ad patrimonium D. Pet. vbi ſummus eſt Princeps dubitari non poterat. Quare ſi attente & diligenter Pontificia hæc conſtitutio perpendatur, adiuuat noſtram ſententiā. Imo vero in Imp. ipſo ex pleriſq; nō eſſet locus vllus dubitationi, cuius quanta ſit in temporalib. auctoritas, nemo eſt qui ignoret, ſed nolo nunc ipſe latius de hac re diſſerere de qua in pleriſq; locis aguntur noſtri, & extant integri tractatus. ſatis nunc mihi ſit commonſtraſſe, quod hoc capit. non impugnat, ſed potius tuetur opin. affirmantium, nec video quid citra cauillum reſponderi poſſit, ſi rem ita conſideremus. Huic etiam c. reſpond. Præp. illic *nu.69.* *& Caſtr. d. conſil. 222.* & ego inferius aliter etiam reſpondebo.

Secundo non obſtat, quod hæc facultas ſit de reſeruatis Principi, quia reſpond. ob id non inferri, quin Imp. ſupremus Princeps, qui pro iure ſuo habet hoc, poſſit legitimare. aliud eſt enim, quā quid reſeruetur Principi. nam tunc cæteris inferioribus negatur, non autem alii Principi quicquam adimitur: aliud quod Sum. Pont. vel Imp. tanquam Principes vetent, ne alter in alterius iuriſdictione iuriſdictionē etiam voluntariā exerceat, vt inf. dicam diſtinguēdo. Nam hoc caſu prorogatio prohibetur. *Port. d. conſ. 105. n. 15. & 16.*

Tertiò non obſtat Cle.Romani,quia vt dixi,Sali.& Socin.reſpondent vbi ſupra. & profectò verba illa, *quamcunque iuriſdictionem*, vt Soci. vult, intelligi omnino debent de contentioſa, vt præcedentia indicant,ibi,haberet,teneret poſſeſſiones,&ibi Capitaniæ, ac Poteſtariæ. regulare eſt enim, vt priora à poſterioribus declarentur.*l.ſi ſeruus.§.fi.de leg.1.cum ſim.*

Quartò non obſtat, quòd facultas legitimandi hæreat territorio.*Bald.conſi.146.in prin.* quia Baldus loquitur de eo, qui habet facultatem legitimandi, tanquam Princeps in aliquo territorio, non tanquam ab Imp. nam hoc caſu per totum Rom. Imperium legitimabit. quia non cohæret tunc territorio, vt ibi.

Secundò reſpond. cohærere hanc facultatem territorio, niſi is,cuius intereſt,conſentiat..

Non poſſit patre inuito Imp. legitimare, at eo volente, quid prohibet?

Quintò non obſtat diſtinctio Corn. *d. conſ.1.* quia ſupra reſponſum eſt.ſed † & Couar.*in d.§.8.c.8.* falsò adducitur in hanc
9 diſtinctionem, ex Bal. *in l.1.C.de iur.au.ann.* quia ſi is diligenter legatur, contra expreſſim ſentit. loquitur n. quando ille, cuius intereſt,non conſentit, vt probant ea verba,non poteſt dici facta prorogatio ſine conſenſu eorum, de quorum præiudicio agitur.& hæc ex eod.Bal.*d.con.67.in pr.& d.conſ.403.in fi.3.*Rurſus Bal.de legit. quæ exigit cauſæ cognitionem, quia arguit ab arrogatione, quæ non præuia cauſæ cognitione fieri nequit. *l.ſi pater.§.in arrogationib.de adop.* Sed plerunq; ſolent noſtri negligenter legere,quos citant, & id euenit hic Couar. Non obſtat ſextò, quod multi hanc opin. ſecuti ſint, quia ſi plurimi ex his perpendantur,potius contra ſentiunt: adeo parum Dd.aliquos pudet,autoritates multas in vnum veluti faſciculum nullo delectu coniicere,modo pecuniam corradant. *nam Bal.in d.l.1.C. de iu.au.an.*vt iam docui,ſtat à noſtris. Idem *in l.eam quam,nu.38.* non tractat,quando pater conſentit.imò dum ait per Imp.non

poſſe

poſſeſſico Eccl. præiudicari, indicat ſe dè hoc caſu nõ loqui, cũ non Imp. ſed pater potius hic dicatur prę iudiciũ adferre, ſi modo prę iudiciũ vllũ eſſe poteſt, quãdo ille in mare patrim. ſuum ꝓiicere poterat. *conſ. etiã 306.* eiuſdem Bal. non repugnat: quia ille erat natus ex moniali. & ideo ſecundum eum *nu. 2.* non poterat legitimari. item alii filii erant ibi, quib. aliquo modo præiudicium infertur. & conſiderabile eſt, an pater qui impetrat legitimationẽ, habeat alios filios, an non. Doct. *d.* §. *& quid ſi.* & alibi paſſim. Rurſus Bal. ibi loquitur ab inteſtato: ex quo enim datum † erat ius ſuccedendi, ſed ſpurius vere nõ erat legitimatus, 11
non potuit Imp. facere, quod in prę iudicium legitimorum talis ſuccederet, qui voluntatem patris non habebat. Sed ſi pater eum inſtituiſſet, innuit Bald. quod vna cum fratribus æque ſucceſſiſſet. is ergo, cui ius ſuccedendi tantum datur, non ſuccedit in terris Eccleſiæ, quia quo ad bona Imp. non poteſt diſponere in præiudicium aliorum, niſi pater illum inſtituat, ſed qui etiam legitimus ſit vbicunq; ſuccedit, poſtquam ex legitimatione ius acquiſiuit. But. etiam *d. c. per venerab. n. 12.* ſi teneamus, quod iuriſdictio hoc ſit prorogabilis. trad. valere, conſentientib. quorum intereſt. & huc inclinant Anch. ibid. & Hen. Bo. *n. 9.* Fulg. etiam *in d. conſ. 23.* refert, quod non conſtabat, preces à patre oblatas, nec principaliter hac de re agit, pariter Hom. *dicto conſ. 119.* quod imp. non poteſt, niſi conſentiat, cuius intereſt, *& Cur. d. conſ. 65. nu. 15.* vbi ait, ſi de patris tantum præiudicio agatur valere legitimationem, & citat Ang. *dicto conſil. 350.* & *Laud. d. diſputatione. Auderius in conſi. autem 74. quando ſine patris conſenſu, vt n. 29. Socin. d. conſ. 47.* vbi dixit, apertiſſime nos tuetur. *Caſſan. d. conſil. 31.* non attingit, quando pater conſentit, vt nec Luc. Penn. *l. eos. C. de his qui ſp. mu. ſu. lib. 10.* Pariſ. *dicto conſ. 88.* itidẽ ſequitur noſtram ſententiam, & *in conſ. 2. in 2.* nullibi expreſſe contrarium dicit. Sylu. etiam *d. conſ. 45.* non omnino, id apetit, adeo vt, ſi diligens ineatur Docto. calculus, longe plures habeat pars noſtra, vt facile conſtet, Soci. iun. *d. conſ. 100.* falsò aſſeruiſſe

contrariam eſſe receptiorem. Sed & conſilium Caſtr. *343. in 2.* qui in hoc articulo fuit ſibi contrarius, licet nemo ex noſtris aduerterit, parum facit: nam argumentatio illa, quod notarius patre volente legitimaret, puerilis eſt, quia hic nullam habet iuriſdictionem talem, & ideo prorogatio non admittitur, *vt per Præp. d. c. per venerab. nu. 80.* aliud enim eſt in Com. Palat. §. qui (omnibus fatentibus) in Rom. Imp. reſtituit, aliud in notario, vel alio quocunque iudice, qui nuſquam exercet hanc poteſtatem. Ruin. etiam & Dec. ac aliis quibuſdam reſpondit Port. *d. conſ. 104. n. 10 & ſeqq.*

Et ex his concludo verius eſſe, ac receptius, vt Com. Palatin. de patris voluntate in terris Eccleſiæ legitimare poſſit.

Nunc ad pleniorem huius rei cognitionem aliquot caſus ſubiiciam, ex quibus tota hæc res perfecte declarabitur.

Primus eſt, quando Imp. vel eius Com. ſine conſenſu eorum quorum intereſt, legitimorum iuri reſtituit: & aliqui voluerunt valere legitimationem, quod multis rationibus defendit Cald. *conſ. 3. qui fil. ſint legit.* ſed certe communis eſt in contrarium. plures enim approbant ſententiam Iac. But. *l. 3. de off. præ.*

Secundus eſt, quando legitimatio nullam exigit cauſæ cognitionem, eo, quod nulli præiudicium infertur, & tunc legitimatio valet: & ſic aliquot ex præallegatis diſtinxerunt, & nominatim Decius ita opinionem conciliat. *in dicta l. final. num. 6. de iure omn. iudic.* & idem ſentit Præpoſitus *dicto cap. per venerabilem. num. 84. & ſeqq.* & hæc diſtinctio ſummam habet rationem: quia iuriſdictio hæc eſt omnino voluntaria, cõuenitque caſui propoſito: cum patre legitimationem petente, non ſit locus vllus cauſæ cognitioni, præterquam quo ad perſonam legitimati, *vt per Bartolum dicto §. & quid ſi. & Doctores dicto cap. per venerabilem. ibi, inſpectis cauſis. & in terminis per Alex. conſ. penult. n. 19. & 25. in 5.*

Tertius eſt, ſi pater petierit, & tum idem eſt, ex ſupra dictis.

Quartus eſt, quando Dominus loci ab Imp. iuriſdictione ſubditos ſuos exemit aliqua conſtitutione, & tunc ſiue pater, ſiue alii conſentiant, ex quo poteſtas deficit, legitimatio inualida eſt, & ita diſtinguit Port. *in d. conſil. 105.* ſed certe hæc fuit diſtinctio Butr. *in d. l. 3.* qui vt refert Baldus *in dicto proœmio. C. num. 8.* dicebat non valere legitimationem quoties exempti eſſent ſubditi Rom. Imp. & idcirco etiam patre non conſentiente, modo non repugnet Dominus, valebit legitimatio. quia cum hæc facultas ſit habitu penes Imperat. vbique illam exercere poteſt, volente Domino loci.

Et hæc eſt communis opinio, *vt per Alexand. conſil. 11. num. 11. in 7.* & ita etiam loquitur Ceph. *d. conſ. 23.* nec video, qui contradicat, ſicque procedet dictum cap. *cum per venerab.* ſi generaliter intelligatur, vt per Port. *dicto conſil. 105.* & ita Dd. qui contra tenent, vt Socinus iunior & al. declarari ac intelligi poterunt.

Et ideo cum in præſenti caſu certum ſit Sereniſs. Ducem noſtrum non exemiſſe ſubditos ſuos Imperio, quoad legitimationes; imo vero permiſiſſe, † vt legitimari queant: tam in 12
ſtatuto, quam legitimati, vbi legitimatio, quoad ſtatutum non improbatur, & ſi inuito patre facta ſit, & ſi quoad ſucceſſionem exigatur paternus conſenſus, quam in proclamate edito, quo cauetur, vt ſubditi ſui, nec à Com. Imperiali, nec Pontificio legitimentur quo ad feuda, vel fideicommiſſa: ſumus in tuto. ſi enim legitimatio non fuiſſet valida, quorſum illam prohibuiſſet? Sed & in cæteris permiſiſſe videtur. *l. cum prætor, d. iud.* cum conſenſus tacitus ſufficiat, vt per Por. alios citantem, *d. conſ. 105. n. 23.* eſtq; † Ferraria, ob ſupremam Ducis noſtri authoritatem, 13
quo ad hæc: non vt ciuitas Eccleſiæ, ſed vt eius propria, quod non eſt opus, vt hic multis probem. cum alias plene docuerim huius claſſis Duces dici non recognoſcere in his ſuperiorem. & ex hac ratione noluit Alc. *dicto reſponſ. 206.* licere Pontificio Com. Ferrarienſem legitimare.

 Sed

Sed non aduerterat is ſtatutum, & proclama, de quo ſuprà, nondum fuerat promulgatum. Verſamur itaque nos in caſu indubitato.

Quintus eſt, quando non tantum pater conſentit, ſed & poſt probauit talem legitimationem, vel decennium effluxit. tunc enim nihil poteſt allegari contra factum ſuum. *d. l. poſt mortem.* & ſupra dictum eſt.

Sextus eſt, quando Imp. legitimaret ad feuda conceſſa à Domino loci, & ſecundum communem non poſſet. *Alexand. conſ. 60. in. 2.* & ſic loquitur Cott. *in ſuis memo. verb. legitimatio facta*, & ſi in contrarium diſſerat Curti. iun. *conſ. 157.* qui & hic defendit legitimationem valere.

Vltimus eſt, quando filius naturalis eſt non etiam ſpurius: nam ſicut pater huic relinquere teſtamento poteſt: ita & legitimanti conſentire. *Bal. conſ. 37. in 4.*

Et ex his abſoluta eſt præſens conſultatio: quam non potui fuſius pertractate, ob lectiones quotidianas. Sed hæc ſatis ſuperque.

Ioannes Baptiſta Laderchii
Imolenſis I.C.

CONSILIVM XXII. MARII ANGVISSOLAE I.C. PLACENTINI.

De ſpuriis.

ARGVMENTVM.

Alias Magnificus Co. Bartholomæus tunc ſolutus ex ſoluta & non in ſchemate concubinæ retenta, habuit quendam filium nomine Alex. cui titulo donationis inter viuos donauit perticas 400. terræ ex dimidia poſſeſſionis Tornouæ, ita quod Alex. deberet habere dictas 400. perticas terræ in ea parte poſſeſſionis, vbi & in qua parte prædictus Com. Barth. aſſignaret d. Alex. contingitq; quod d, Alex. donatarius deceſſit

ceſſit (nulla aſſignatione dictarum perticarum terræ vnquã ſibi facta) & poſt ſe reliquit quendam heredem extraneum. qui virtute d. donationis petit d. perticas 400. licet d. Alex. nunquam fuerint aſſignatæ. Quæritur, an poſſit.

SVMMARIA.

1 *Spurio non poteſt neq; per viam vltimæ voluntatis, neq; per viam cõtractus, ſiue donationis, aliquid dari ſeu relinqui aut donari.*

2 *Tria requiruntur copulatiue, & de neceſſitate ad hoc, vt quiſpiam dicatur naturalis.*

3 *Solutus ex muliere ſoluta, quæ nõ erat vnica cõcubina in domo retẽta, habens filiũ, huiuſmodi filius nõ dicitur naturalis, ſed ſpurius.*

4 *In concubinatu requiritur indubitatus affectus, ſicut in vxore, cuius affectus præſumptus inducitur per cohabitationẽ inſimul.*

5 *Ad hoc vt concubinatus dicatur licitus, requiritur verbum proteſtantis ſe tenere in concubinam, & factum.*

6 *Concubina intelligitur quæ aſtantibus legalibus inſtrumentis vnica eſt, & coniugali affectu amplectitur.*

7 *Natus ex vulgari fœmina eſt ſpurius.*

8 *Spurii non legitimantur per ſubſequens matrimonium.*

9 *Schema concubinæ adeo eſt affine vxori, quod lex propter diſcretionem vnius ab altera, exigit proteſtationem, quod ſit concubina.*

10 *Spurius dicitur quaſi de ſpuma riualium, ſiue corriualium natus.*

11 *Licet donatio facta filio naturali valeat: donatio tamen facta filio ſpurio non valet, neque tenet.*

12 *Filii ſpurii ſunt indigni omni ſubſtantia, adeo quod eis nihil poteſt donari, nec in teſtamento relinqui ab eorum patre.*

13 *Natus ex nefario coitu ſeu inceſtuoſo, nõ eſt filius nominãd⁹ nec alẽd⁹.*

14 *Si pater alienaret tertio, ſpurius non poſſet emere ab eo.*

15 *Cui in vltima voluntate dari non poteſt, ei in contractibus dari non poſſe videtur.*

16 *Ex contractu imperfecto, & nondum abſoluto, non ſecuta traditione, non transfertur dominium.*

17 *Diſ-*

17 *Diſpoſitio imperfecta ratione voluntatis non completa nullius eſt momenti.*

PROCEDENDO ſine diſputatione, quia caſus eſt per veras iuris concluſiones deciſus, dico, quod Comes Bartol. non potuit donare illas 400 per-
1 ticas terræ d. Alex. † quia Alexander non poterat dici naturalis tantum, ſed ſpurius, cui non poterat, neque per viam vltimæ voluntatis, neq; per viam contractus, ſeu dona-
2 tionis aliquid dari, vel relinqui ſeu donari: † quia tria requiruntur copulatiue, & de neceſſitate ad hoc vt dicatur naturalis. Primò quod ſit natus ex tali muliere, cũ qua poſſit eſſe matrimoniũ. Secundo, quod ſit vnica. Tertio quod ſit in domo retenta in ſchemate concubinæ more vxoris § *ſi quis autem defunctus. in auth. quib. mod. nat ef. ſui. c. ſolet. 32. q. 2. c. is qui non habet vxor. & c. ſeq. 34. diſt. & per prædicta iura notab. voluit Spec. in titu. de ſucceſſ. ab*
3 *inteſt. §. fi. v.* nunc de naturalium. quia licet † ſolutus habuerit filium ex muliere ſoluta, quæ tamen non erat ſibi vnica concubina in domo retenta, nõ dicitur naturalis, ſed ſpurius, *vt eſt tex. iuncta gl.* quam ibi ita declarant *Dyn. & Bart. in l. concubinam. ff. de concub. conſuluit Old. conſ. 196. incip. Quidam nobilis. & latius per Fr. de Aret. conſ. 48.* vbi tenetur probare filius, quod pater tenuerit eam in concubinam, & ſic in ſchemate concubinæ, *ſecundum*
4 *Paul. de Caſt. con. 183. col. 1.* quia † in concubinatu requiritur indubitatus aſſenſus, ſicut in vxore, cuius affectus prçſumptus inducitur per cohabitationem inſimul, quod minime hoc in caſu factum fuit, & dicit Bart. ibi multum notandum eſſe, *& prob. in Auth. licet, & vbi Bal. C. de nat. li. & not. clare Bart. in l. fi. in v. quæro an ſuccedat matri. ff. de his quib. vt indignis. volunt etiã Bal. in l. eam*
5 *quam. C. de fideic. col. 9.* vbi plus voluit, quod † ad hoc, vt dicatur licitus concubinatus, requiritur verbũ proteſtãtis ſe tenere eam in concubinam, & factũ ſc. quod eam teneat in concubinã, ita ꝙ paſſim nõ poſſit vagari circa plurimor. concubitus, nã ſi non interuenit proteſt. vel aliter pateat de concubinali conſenſu cũ virgine,

virgine vel vidua, committeretur ſtuprum, *allegat text. in §. conſideremus. in authent. de trien. & ſem. in fin. & text. in l. ſi quis viduam. ff. de quæſtio.* & illam doctrinam Bald. licet ipſe non alleget, *probant textus in l. in concubinatu. ff. de concubinat. & in cap. omnibus §. concubina. 34. diſtinct.* vbi textus dicit, quod † concubina ea intelligitur, quæ ſtantibus legalibus inſtrumentis vnica eſt, & coniugali affectu aſciſcitur. Ita etiam decidit Baldus *in l. parentes. ff. de in ius vocan. allegat not. in cap. innotuit. extra de elect. & in §. final. in Authen. de reſtit. & ea, quæ pa.* & plus ibi voluit, quod † natus ex vulgari fœmina eſt ſpuri- 6
us, vt ibi per eum. Et adeo iſta concluſio eſt vera, quod † ta- 7
les non legitimantur, per ſubſequens mat. *vt voluit. Ioann. Andr. in addit. Specul. in titul. qui fil. ſint legit. § 1. verſi. ſuas ergo.* vbi loquitur de nato ex quadam famula, quę non habitabat ſecum, *& idem voluit Angel. in §. fin. in Authent. quib. mod. nat. effic. ſui. & plenius in § ſed & aliud. in Authen. quibus mod. nat. effic. leg. Barthol. poſt Dyn. in l. fin. ff. de concub.* Laur. in tract. ſuo legitimationum, quem inſeruit in diſputatione ſua facta Papæ, incip. Augerius procreauit filium, quod nihilominus non erat naturalis tantum, ſed ſpurius, quia mater non fuit in ſchemate concubinæ aſſociata, *& refert ita fuiſſe determinatum ſecundum Alber. de Roſa. in Rub. C. de nat. lib.* quod alias fuit determinata magna quæſtio in prouincia de quodam Nobili, qui ſe conuertit ad quandam ſuam familiarem ignobilem, ex qua habuit filium, & illam tractabat ſicut famulam in cibo & potu, & indumentis, & ducebat aquam de fonte, ac alia miniſteria, & ſeruitia faciebat in domo, quærebatur an talis eſſet filius naturalis, vt ſibi poſſit relinqui? *ſecundum formam Authen. C. de nat. lib.* fuit determinatum, quod non, quia oportet, quod mater ſit in ſchemate concubinæ ſociata. *§. ſi quis autem defunctus. in Authen. quibus mod. nat. effic. ſui. & in §. præſens. ibi, in habita concubina cum eo degens. in Authen. de trien. & ſem.* hic autem non erat talis, nam ſchema † concubinæ adeo eſt affine vxori, quod 9

LII lex

lex propter diſcretionem vnius ab altera, exigit proteſtationem, quod ſit concubina, *l. in concub. ff. de concub. & ita etiam conſuluit Oldrad. conſi. 196. quod incipit: Quidam nobilis. & ad hoc multum facit abiecta conditio mulieris, argumento l. donationis. circa princ. ff. de donat. & l. poſt legatum. §. de eo. ff. de his. quibus vt indign.* Sequitur ergo, quod ſtantibus prædictis, nullo modo dictus Alex.
10 poteſt dici naturalis: ſed † ſpurius, quaſi de ſpuma riualium, ſiue corriualium natus. *§. ſi aduerſus. Inſt. de nupt. vt declarat Ioan. Andr in c. niſi cum pridem. de renunc.*

His itaque libatis dico, quod licet donatio facta filio naturali valeat, *vt eſt tex. not. h. & ibi Dd. in l. omnes. §. Lucius. ff. de his*
11 *quæ in fraud. credi.* donatio † tamen facta filio ſpurio non valet neque tenet, *vt eſt text. notab. in l. prima. C. de natu. lib. quem ad hoc notant ibi Barthol. Bald. & omnes. & eſt tex. in authen. & in corpore vnde ſumitur. C. de inceſt. nup.* vbi Bartho. ſignanter dixerit, quod
12 filii † ſpurii ſunt indigni omni ſubſtantia, adeo quod eis nihil poteſt donari, nec in teſtamento relinqui ab eorum patre. *Ita declarat text. in corpore vnde ſumitur. d.* Authen. & Glo. *ibi expreſſe dicit.* quod pater inter viuos non poteſt donare filio ſpurio. *Hinc dixit not. Specu. in tit. de ſucceſſ. ab inteſta. in l. fina. verb. ſed cum dicatur*, quod ſicut pater illicitus non poteſt filios exhereda-
13 re, ita etiam non poteſt eis donare, quia † natus ex nefario coitu, ſeu inceſtuoſo, non eſt filius nominandus, nec alendus. *§. fina. in Authen. quib. mod. nat. effi. ſui.* & ratio eſt, quia leges vitium paternum refrenandum eſſe exiſtimarunt. *l. final. C. de nat. lib.* Imo nec tales poſſunt inter ſe vendere, quia præſumitur fraus, & quod factum eſt, non tenet. *Ita determinant Spec. in d. §. fin. arg. l. dubium. ff. de legi.* maxime quando talis venditio fieret ex prohibito affectu; *vt voluerunt omnes in d. l. 1. C. de nat. lib. &*
14 *in l. ſi is qui. ff. de vulga. & pup.* Imo fortius † ſi pater alienaret tertio, talis ſpurius non poſſet emere ab eo, *vt determinat Bartol. in dict. l. ſi is qui. contra gloſſ. in l. qui teſtam. ff. de prob.* quia ex quo ſpurius reperitur poſſidere bona paterna, præſumitur fieri

fraus

fraus legi, *l. 1. C. de nat. lib. & maxime quando dictus ſpurius in conti-*
nenti emeret, ſecundum veras & communes concluſiones traditas per
Dd. in d. l. ſi is qui.

Præterea accedat ad deciſionẽ præſentis quæſt. illud, quod
magnifecit Bal. *in l. 3. ff. de teſtam. prout refert & ſequitur Alex. in*
d. l. ſi is qui. vbi Bald. colligit per ibi nota. in gloſſ. quod † cui in vlt. vo- 15
luntate dari non poteſt, ei in contractibus dari non poſſe vi-
detur. Sed ſic eſt, quod ſpurio non poteſt in vltima voluntate
relinqui, *vt eſt text. in §. pen. in Auth. quib. mod. nat. effic. ſui, in l. li-*
cet. in fine. C. de nat. lib. & in d. Authen: ex complexu. vt per ſupradicta
determinauit Bart. in d. l. ſi. ff. de his quib. vt indig. ver. quæro an iſtis
ſpuriis. Ita etiam voluerunt omnes in d. l. ſi. C. de nat. lib. Spec. in d. tit. de
ſucceſſ. ab inteſt. & Hoſtien. in tit. qui fil. ſint leg. & late Can. in c. in tan-
ta. qui fil. ſint leg. Ergo à prin. vſq; ad fin. ex præmiſſis concludi-
tur, dictam donationem, quæ eſt contractus non valere.

Vltimo pro condimento aduertendum eſt, quod prędictus
Comes donauit Alex. perticas quatuorcentum in ea parte, &
in qua aſſignabit prædictus Comes, quæ aſſignatio nunquam
eſt ſecuta, quo caſu donatio nunquam fuit habita pro perfecta
& abſoluta: : ſed † ex contractu imperfecto, & nondum abſo- 16
luto (non ſecuta traditione) non transfertur dominium, vi-
deantur ad ſaturitatem glo. Bald. & Dd. *in l. contractus. C. de fi-*
de inſtrum. Et ad deciſionem præſentis quæſtionis bene qua-
drat, quod † diſpoſitio imperfecta ratione voluntatis non 17
completæ, nullius eſt momenti, *vt decidit Barth. quem ſequuntur*
vulg. Pau. de Caſtr. Imo Franc. de Aretin. & omnes in l. ſi is qui teſta-
mentum. ff. de teſtam. Sed in caſu iſto voluntas aſſignationis nun-
quam fuit completa. Igitur, &c. Et ſic ſtat firma concluſio, ſic-
ut firma petra, quod heredi extraneo nullum ius competat
contra prædictum Comitem. Laus Deo.

Mar. Anguiſſ. Plac. I. V. D.

CONSILIVM XXIII. IOANNIS OLDENDORPII I.V.D. ORDINARII iuris ciuilis Academiæ Marpurgenſis. Profeſſor.

ARGVMENTVM.

Vtrum filii familiarum poſſint proprio duntaxat conſenſu matrimonium contrahere, ſi parentes eorum ante cohabitationem reclament? &c.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium ex concubitu vim legitimam nullam habet, niſi liber conſenſus interueniat.*

2 *Filiusfamil. perſonam ſuam ſubducens in matrimonium, furtum ſui ipſius facit.*

3 *Arbitrium in matrimonium conſentiendi, parentibus inuitis, vt liberis relinquatur, æquitas non ſuadet. Ratio ibid.*

4 *Matrimonium non præſumitur, ſi alteruter propter concubitum magis, quam propter perpetuas nuptias blandiendo conſentiat.*

5 *Intellectus c. penult. de rapt. virg.*

6 *Locus Gen. 2. & 1. Corinth. 7. quomodo accipiendus.*

7 *Pœna de matrimonio contrahendo nulla ſimpliciter conſtitui poteſt.*

8 *Reipub. pernicioſum eſt coactum matrimonium habere.*

9 *Matrimonium ex concubitu vel cohabitatione, manente diſſenſu, nunquam reconualeſcit.*

10 *Colloquia omnia ſicut non referunt ſtipulationem ſine forma iuris: ita multo minus amatoriæ pollicitationes faciunt matrimonium.*

11 *Fatuus cum fatua quod loquitur, vanum reputatur. & ratio.*

12 *Quotieſcunque alteruter eorum, qui ſine ſolemni publicatione cohabitant, negauerit matrimonium contractum, in dubio alter compelli ad habitandum non poteſt.*

Aucto-

AVCTORE CHRISTO Domino & Redemptore noſtro, reſpondeo, minime cogendum eſſe ad cohabitandum eum, cuius parens non conſentit multis rationibus.

Primo, Iuſtinianus *Inſtitut. de Nupt. in princip. Dum tamen*, inquit: Si filii famil. ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio ſuadet, in tantum vt iuſſus parentum præcedere debeat.

Secundo Paul. *in l. 2. ff. de ritu nupt.* Nuptiæ, ait, conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant omnes, id eſt, qui coeunt & quorum in poteſtate ſunt. Cui ſubſcribit Ambroſius *in hiſtoria Rebeccæ.*

Tertio, Romanus Pontifex Euariſtus: Aliter, inquit, legitimum non ſit coniugium, niſi ab his, qui ſuper ipſam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus cuſtoditur, vxor petatur, & à parentibus & propinquioribus ſponſetur, & legibus dotetur, & ſuo tempore ſacerdotaliter (vt mos eſt) cum precibus & oblationib. à ſacerdote benedicatur, & à paranymphis (vt conſuetudo docet) cuſtodita & conſociata à proximis congruo tempore, petita à legibus, dotetur ac ſolemniter accipiatur. *30. q. 5. collat. 1.*

Quarto, Matrimonium non† vllam habet vim legitimam ex concubitu, niſi interueniat conſenſus liber. *l. nuptias. ff. de reg. iur.* Sed filiusfamil. vel filiafamil. conſenſum in ea re, & ius ſuæ perſonæ nullum habent, cum alieni iuris ſint. *Inſtit. de patr. poteſtat. in princip.* Ergo matrimonium contrahere non poſſunt, vt maxime interueniat concubitus. Minor confirmatur, primo ex Decalogo: *Honora patrem & matrem. Exod. 20.* Deinde quod filiusfamil. † ſubducens perſonam ſuam in matrimonium facit furtum ſuiipſius: quomodo igitur conſentiet? *Argumento l. 1. C. de ſer. fugitiuis. & l. cum ſatis inhumanum. C.* 1 2

de agric. & censit. Et huic rationi eſt impoſſibile reſponderi abſque calumnia.

Quinto: Deinde Apoſtolus ad Corin. tribuit ſolis parentibus auctoritatem contrahendarum nuptiarum: Ergo negat liberis. *Qui elocat*, inquit, *recte facit.*

3 Sexto. Communis ſenſus † per experientiam, omnium rerum magiſtram, vnicuiq; oſtendit, non eſſe bonum & ęquum, vt liberis permittatur arbitrium in matrimoniũ conſentiendi parentibus inuitis. Nam primum adoleſcentes dolo malo & fraude circumuenti ſæpe contraherent indignas nuptias, aut ẽt cœco impetu inhoneſtas. Deinde acerbũ eſſet parentib. & contumelioſum, affici iactura chariſſ. liberorum & contemni auctoritatẽ ſuam. Tertio, ex iſta leuitate cõtrahendarũ nuptiarum ſequerentur diuortia, adulteria, incertitudo prolium. IV. Non conſtaret tandẽ ſub tali incertitudine vlla liberorum cura, certa & honeſta educatio, & replerentur Reſpub. malis hominibus, corrumperetur q; paulatim tota ſocietas politica. Et hęc quidem vera ſunt, ẽtſi vterq; conſentiat in nuptias, alioquin
4 ſi alteruter † propter concubitum magis, quam propter perpetuas nuptias cõſenſerit blandiendo, ſicut ſæpe fit, nulla dubitatio eſt, non cenſeri matrimonium ſacroſanctum. *iuxta. l. ff. de rit. nupt. & Inſtit. de patr. poteſta. §. 1. Item 27. q. 2. c. 1. 2. & 3.*

Septimo. Si omnes diuinas & humanas leges perluſtraueris, non inuenies aduerſus eum, qui † ſine violentia virginem corrupit, aliam pœnam, quam aut ducat, aut dotet.

Et profecto Illuſtriſſimus Princeps Heſſorum Philipp. in ſuis conſtitutionibus patriis rectiſſime voluit, non poſſe cogi filiumfamil. ad ducendam à ſe corruptam, ſi parens reclamet.
5 Non obſtat *c. penult.* † *de raptu virg.* quia reſtringitur *per ca. ſeq.* ſi prior diſſenſus tranſeat poſtmodum in conſenſum, & quod ante diſplicuit (ait Innocentius) tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum ſint legitimæ perſonæ: Ergo ſi non ſint legitimæ perſonæ, conſentit priori ſententiæ, ſcilicet

cet non valere matrimonium, imo aperte declarat Innocentius, decretum Lucii impium prorſus eſſe & contra diuinas leges, niſi aliquo modo ſic determinetur: Multo minus opponi poteſt id, quod plerunq; ſolet allegari: *Quos Deus coniunxit*. Hic non ſimpliciter dicitur: *Qui coniuncti ſunt*, ſed, *quos Deus coniunxit*. Eos autem Deus coniunxit, qui ſecundum præcepta legum, conſenſu parentum contrahunt nuptias, quia leges ſunt ordinationes Dei, *Rom.13.* qui autem contra legum ordinationem inuitis parentibus coeunt, eos Sathan coniungit. Ergo de illis nullus ſacræ ſcripturæ vel iuris Pontificii locus poteſt intelligi.

Itaque non poſſunt huc allegari: Propter coniugem relinquet hic patrem & matrem. *Gen.2.* Erunt maritus & vxor vna caro, Ibidem. Vxor non habet poteſtatem corporis ſui, ſed maritus. *1.Corint.7.* Nam hæc & ſimilia † accipi oportet de ma- 6
trimonio legitime & honeſte conſenſu parentum, hoc eſt, patris & matris, contracto: quandoquidem ſacrę literę ſummam requirunt æquitatem, nec ſunt calumniandæ per conſenſum turpitudinis.

Ex prædictis omnibus ſimul collectis infero, quod pœna corrumpentis virginem rectiſſime eſt † conſtituta cōditiona- 7
liter aut ducat, aut dotet, quoniam de matrimonio cōtrahendo nulla pœna poteſt ſimpliciter conſtitui, *l. Titia, in pr inc ff. de verb. oblig. cap. genuina mulier. de ſponſalib. & de ſponſat. impub. &c.* Nunquam enim quis debet † cogi ad matrimonium contra- 8
hendum. Et quanquam malum ſit corrumpi virginem, pœnis tamen coactum matrimonium habere, difficile eſt, & Reipub. pernitioſum, exemplo *c. requiſiuit. eod. tit.* Quare ſi mulier inuita tradatur, vel vir contra voluntatem ducat coactam manente † diſſenſu nunq̄ recōualeſcet matrimoniū ex concubitu, 9
vel cohabitatione. *c. de muliere. & c. veniens. de ſponſalibus.* Et eadem Dd. communiter ita intelligunt. Nec ad rem eſt inutiliter diſputare de verbis commentitiis, quæ inter amantes

ob alli-

ob alliciendum animum ſolent tractari. Quia ſicut non o-
10 mnia colloquia† ſtatim referunt ſtipulationem ſine forma iu-
ris: ita multo minus amatoriæ pollicitationes faciunt matri-
monium. *c.tua nos duxit.§.fin.de ſponſal.& matrim.* Imo & paren-
tes vtrinq;, & tota nonnunquam cognatio ſolent verba facere
de matrimonio cõtrahendo, adeoq; promittere, & repromit-
tere, ſed inde non poteſt ſtatim dici, contractum eſſe matri-
monium. Voluerunt enim ſapientiſſimi Legumlatores non
paſſim ligare id, quod nunquam ſolui poſſet: Sed præparato-
riis quibuſdam deliberandum eſſe dico, quod ſtatuendum fo-
ret ſemel. Et ideo multum eleganter diſtinguit inter promiſ-
ſionem matrimoniorum *c.penult.de ſponſalib.* Si ergo eſt diffe-
rentia ingens inter promiſſionem nuptiarum, quæ ſolem-
11 niter, palam & à parentibus fiunt, quanto † magis vanum re-
putabitur, quod fatuus cum fatua loquitur, quorum vterque
ob cęcitatem amoris nullum habet animi iudicium, non ma-
gis quam furioſus. His accedit quod matrimonia clam con-
12 tracta reprobantur ab Eccleſia, & propterea† quotieſcunq; al-
teruter eorum, qui ſine ſolemni publicatione cohabitant,
negauerit matrimonium contractum, non debet in dubio al-
ter compelli ad cohabitandum.

Nam fornicatio potius præſumitur, quam matrimonium. *c.2.de clandeſt.deſponſ.& 30.q.5.c.1.*

Quare concludo non poſſe filiumfamil. compelli, vt ex ſua promiſſione, inuito & nolente patre vel matre, matrimonium contrahat.

Saluo ſemper meliori Iudicio.

Ioannes Oldendorpius, I.V.D.
Ordinarius iuris ciuilis ſchola
Marpurgenſis Profeſſor.

CON-

CONSILIVM XXIV. D. FRANCISCI MONALDI VVLSINIENS. I.V.D. *Cauſarum Patroni & Practici Romanæ Curiæ.*

ARGVMENTVM.

Diuortio ſuppoſito ſine cauſa vxoris, an maritus, cauſa pendente, teneatur ei dare alimenta extra domum, & in qua quantitate.

SVMMARIA.

1 *Maritus dimittens vxorem abſq; iuſta cauſa, ſi nolit eam recipere, poteſt excommunicari.*
2 *Sententia excommunicationis vt contra aliquem ferri poſſit, quid requiratur.*
3 *Gratia vt locum haberi poſſit, quid requiratur.*
4 *Narrata in reſcripto ſunt pars gratiæ.*
5 *Diſpenſatio eſt odioſa, & ſtricti iuris.*
6 *Decretum ſemel ab ordinario non debet aliquo modo reſcindi.*
7 *Diſpenſatio ſemel facta non eſt amplius reuocanda.*
8 *Approbatum ſemel ab aliquo non debet amplius ab eo reuocari.*
9 *Geſtum vtiliter non poteſt amplius reuocari.*
10 *Iudex in inquiſitione tenet locum partis.*
11 *Iudicari debet de aliquo negotio præſentib. omnibus, quos cauſa contingit, alias non valet iudicatum.*
12 *Conſequens qui vult, neceſſarium antecedens ad illud velle dicitur.*
13 *Alimenta non dare, aliud non eſt quam necare.*
14 *Cauſa matrimonialis dicitur cauſa ſtatus.*
15 *Thori ad ſeparationem quando deueniri poſſit.*
16 *Maritus quo caſu debeat alere vxorem extra domum, & qualia alimenta præſtare teneatur. nu. 17. & in quanto debeant taxari. num. 18.*

IN cauſa Locatell. debet obtinere D. Marietta, quia conſtat, de iuſtitia decreti, ſeu ſententię excommunicationis latæ per Iudicem à quo contra Robertum Locatellum, eius maritum, ex quo in domo propria noluit eam recipere, cum eam de facto, & abſque aliqua cauſa de dicta eius domo expulerit, & obſequia maritalia eidem præſtare, prout tenetur, recuſauerit, prout conſtat ex mandatis ſub comminatione excommunicationis eidem factis per ordinarium Vincentinum, & perſonaliter in eius perſonam executis, vt illam recipere deberet; vnum videlicet ſub die 24. Aprilis, Anni 1598. alterum vero ſub die 19. menſis Auguſti eiuſdem anni, eidem ſimiliter præſentatum ſub die 21. eiuſdem menſis; prout conſtat ex proceſ-
1 ſu, cum non ſit dubium, quod ſi maritus † abſque iuſta cauſa vxorem dimittit, ab Eccleſia, ſeu per Iudicem Eccleſiaſticum poſſe excommunicari, cum illam nec recipere voluerit, *prout dicit Abbas. in cap. ſignificaſti. num. 2. de diuort.* cum in eius propriam perſonam fuerint executa mandata præfata, prout neceſſe erat fieri, cum contra aliquem ſententia excommu-
2 nicationis † ferri non poſſit, niſi in perſonam præſentetur præceptum ſub eadem comminatione, ſeu citetur, vel moneatur, propter grauitatem præiudicii, *prout dicit Caſſad. deciſ. 1. numero 2. ſub tit. de præbend. Felin. in cap. cum ſit Romana. num. 13. appellat. Romana. in conſilio 482. numer. 5. Idem Caſſad. in deciſ. 12. num. 2. ſub tit. de reſcript. late Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in tit. 1. 5. q. gloſſ. 2. num. 4.* quod antè eos voluit Innoc. *in cap. fin. numer. 3. in verb. alias autem de eo, qui mittit in poſſeſſ. cauſa. rei ſeruan. Bald. in l. in actionibus. in antiq. lectu. in fine. ff. de in lit. iuran. & Rota deciſ. 2. numero 52. ſub tit. de reſcript. in noui. & deciſ. 1. numero 4. ſub tit. de fer. in noui. & deciſ. 11. numer. 1. ſub tit. de dolo & contum. eod.*

Et de iuſtitia eorundem præceptorum & ſententiæ ſimiliter patet, quia cum obtinuerint præfati Robertus & Mari-

etta

etra, cum eſſent coniuncti in tertio gradu affinitatis per S. D.N. mandari diſpenſari, vt inſimul matrimonium contrahere poſſent, cum expoſitum fuerit eandem Mariettam minus competentem dotem habere, & virum ſibi propterea æqualem, niſi conſanguineum, vel affinem, cum quo nubere poſſet, inuenire non valeret: ac per hoc idem Robertus obtulerit, ſe velle illam in vxorem ducere cum dicta minus competenti dote, & illam augere velle, prout auxit de ducatis 290. prout conſtat de literis Apoſtolicis diſpenſationis præfatæ; & de inſtrumento augmenti dotis præfatæ, facto in Epiſcopali Cancellaria Vicentiæ, viſoque dicto augmento dotis facto de dicta ſumma per R. Vicarium Epiſcopi Vicentiæ executorem, & aliis verificatis circa gradum affinitatis, prout in dictis literis expoſitum fuit, & fieri debebat per
dictos ſupplicantes, vt gratia † locum habere poſſet, ſicut 3
habuit, *prout dicit Abbas in cap. 2. numero 3. de reſcript. & in cap. dudum. numero 8. & ſequent. de præſumpt.* quod prius voluit Iohann. Andr. *in cap. 1. numero 2. de l[i]tis conteſt. in 6. & Bero. in conſ.*
144. numero 7. volum. 3. Nec mirum, cum narrata † in reſcri- 4
pto ſint pars gratiæ; *prout dicit Verall. in deciſ. 271. lib. 1. & Pariſ. in conſilio 138. numero 1. volum. 4.* & propterea ſemper reſcripta cenſeantur habere illam clauſulam, ſi preces veritate nitantur, *prout dicunt Iohann. Andr. & Abbas in præcitatis locis*, prout & illam habet eadem diſpoſitio. Quod fortius procedit
in caſu noſtro, cum diſpenſatio † ſit odioſa & ſtricti iuris, 5
prout dicit Domini. de S. Gemin. in conſilio 33. numero 9. quem ſecutus fuit idem Verall. *in deciſ. 303. numero 7. part. 2.* Et voluit Ægid Bellam. *in cap. cum in cunctis. numero decimo nono. de electio.* per ſententiam eiuſdem Vicarii diſpenſari obtinuerunt, vt inſimul matrimonium contrahere poſſent in faciem Eccleſiæ vſque ſub die 30. Octobris, anni 1593. prout conſtat ſimiliter dicto proceſſu. Ac præfata diſpenſatione, vt ſupra, obtenta in

Mmm 2 parti-

particulari ob præfatum augmentum dotis, cum ſub hac conditione conceſſa eſſet per S.D.N. in fraudem poſtmodum dictæ diſpenſationis, & contra mentem Papæ, ac contra ius & iuſtitiam, ac damnum dictæ mulieris, & detrimentum animæ ſuæ idem Robertus renunciari, ſeu donari procurauit, & obtinuit per eandem Mariettam ad ſui, & ſuorum filiorum tam natorum, quam naſciturorum fauorem, celebrato ſuperinde inſtrumento publico vſque ſub die 5. Nouemb. dicti anni 1593. de quo pariter ex actis conſtat.

Et deinde ſub die 8. eiuſd. menſis Nouemb. d. an. 1593. & ſic duos dies, poſteaq̃ dicta Marietta fecit eandem renunciationem ſeu donationem, matrimonium invim dictę diſpenſationis & mandati dict R Vicarii, per Archipresbyterum loci de Baſſano eorum Curatum per verba de præſenti fuit inter præfatum Robertum & Mariettã contractum, prout conſtat eod. proceſſu. Et cum ob dictam fraudem in iudicio d. Robertus inſimul permanſiſſent vt maritus & vxor per ſpatium quatuor annorum, vel circa, fuerit vocatus per eundem Vicarium, & conſtitutus ipſe dixerit & confeſſus fuerit nunquam ob talem renunciationem ſeu donationem habuiſſe animum faciendi contra mentem Papæ, neque decipiendi Eccleſiam, neq; officium eiuſdẽ Vicarii, & propterea fuiſſe, & eſſe promptum caſſare & annullare præfatam renunciationem, ſeu donationem tam nomine proprio, quam ſuorum filiorum, & tam natorum, quam naſciturorum; prout tunc illam caſſauit & annullauit, prout conſtat eodem proceſſu. Ac ſimiliter illam caſſauit & annullauit, ſeu irritam declarauit idem Vicarius, mandando inſuper pro tuitione animarum & ſalute ſcribendum eſſe R D. Archipresbytero Terræ præfatæ Baſſani, vt denuo debeat celebrare matrimonium inter prædictos Robertum & Mariettam, ſecrete tamen in domo ipſorum, & habitis duobus teſtibus eligendis per antedictas partes, prius ipſos abſoluendo ab exceſſu antedicto, & à cenſuris, ſi quas

forte

ſorte incurrerint, prout patet dicto proceſſu. Quod facere, ſeu ordinare minime potuit idem Vicarius, cum matrimonium præfatum permaneret, & permaneat in ſuo robore, nedum quia quod perfectum, prout fuit perfecta dict. diſpenſatio, cum eſſent verificata in ea narrata, & adimpleta conditio augmenti dotis iuxta illius ſeriem etiam obtenta ad imperfectum ex ſuperuenienti cauſa dictæ renunciationis, non potuit reduci, *prout dicit Bald. in conſilio 19. numero 3. in princip. volum. 4. per l. ſi gaudentibus.* qui optime facit ad caſum. *Cod. de contrahend. empt.* & eum ſecutus fuit Philip. Prob in tract. *de iure regal. q. 48. numero ſexto. & ſequent. tract. volum. 12 folio 403. ter.* vbi etiam ſubdit ex Rofred. quod illud, quod ordinarius ſemel decreuit, aliquo modo non debeat reſcindi † *per l. quod ſemel. ff. de decret. ab ordin. faciend.* Ad quod facit illud, quod dicit Federic. de Sen. *in conſilio 16. numero 5. poſt medium, & numero 6.* vbi dicit, quod à quocunque legitime factum durare debet, non obſtante fine iuriſdictionis. Et hinc eſt, quod in noſtris terminis dicit gloſſ. *in verb. irritari. in cap. ex tua. de fili. presbyt.* quod diſpenſatio † ſemel facta amplius non eſt reuocanda, *prout etiam dicit Paul. de Viſita. quæſtion. 10. num. 36. 1. part. tract. tom. 14. fol. 190. Gamba. de auctori. legat. de Lateran. lib. 10. numero 445. fol. 229. tom. 13. part. 2. & Oldrad. in conſilio 303. numero 3. & 4.* Et quod illud, quod ſemel approbaui, amplius reprobare † non poſſim, firmat per plura iura Iohann. Monach. *in c. nulli. num. 2. de electio. in 6.* & eum ſecutus fuit d. tract. & loco idem Prob. *nu. 8. per l. Pomponius. ff. de negot. geſt. & c. quod ſemel. de regul. iuris. in 6.* Et quod factum legitime retractari non debeat, licet poſtea caſus euenerit, à quo non potuit incipere, habemus textum *in cap. factum legitime, de regulis iuris. in 6.*

6

7

8

Cum igitur præfata diſpenſatio fuerit in expreſſis verificata, & in conditione adimpleta, merito non potuit per dictam renunciationem, ſeu donationem irritari, nec per iu-

dicem ſubſequen. talem ordinationem fieri, ne dum per ſupradicta; verum etiam & quia quod vtiliter geſtum † eſt prout in caſu noſtro tam per dict. Robertum, quam per d. Vicarium, per aliquem ipſorum reuocari, ſeu irritari non potuit per text. *in d. l. Pomponius.* §. *& quemadmodum ff. de negot. geſt.* vbi tex. dicit, & quemadmodum quod vtiliter geſtum eſt, neceſſe eſt apud Iudicem pro rato haberi; ita omne, quod ab ipſo probatum eſt.

9

Quibus accedat etiam, de nullitate dictæ reuocationis & donationis augmenti prædictæ dotis conſtare, ex quo fuit facta clam, & inſcio dict. Vicario executore, qui Vices Papæ geſſit in diſpenſando, & locum partis tenebat, ad dict. per Bald. *in leg. parentes. numero 5. Cod. de teſtibus.* vbi dicit, quod

10 Iudex † in inquiſitione tenet locum partis, quod fieri non potuit, & quia eo modo quo res ligatur, ſeu conceditur, eo modo debet diſſolui, ſeu reuocari, & non alias, *per l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur.* & quia quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, *per c. quod omnes. de reg. iur. in 6.* & quia de vnoquoque negotio præſentibus omnibus, quos cauſa contingit,

11 iudicari oportet, alias † non valet iudicatum. *l. de vnoquoque. ff. de re iudicat.* cum non ſit dubium, quod ſi d. Marietta renunciauiſſet, ſeu donaſſet dictum augmentum dotis in eius præſentia, quod & idem Vicarius reuocaſſet licentiam datam de matrimonio contrahendo, tanquam conditione diſpenſationis non adimpleta.

Et inſuper accedat, quod ex quo duos dies poſtea, vt eſt dictum, poſtquam præfata Marietta fecit dictam renunciationem, ſeu donationem, matrimonium contraxerunt, quod ab illa per præfatos contrahentes cenſeatur tacite receſſum; & reuocata, cum taciti & expreſſi eadem ſit doctrina. *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* cum matrimonium contrahere non poſſent, niſi in vim diſpenſationis, & diſpenſatio

inter

Inter cætera eſſet ſub conditione dicti augmenti dotis conceſſa, vnde cum contraxerint; & ſic voluerint conſequens, quod eſt matrimonium, neceſſe eſt vt ipſi voluerint neceſſario antecedens † ad illud; & ſic dictum augmentum dotis 12
permanere, & non irritari §. *idemque iuris. Inſtit. quibus ex cau. manumitt. non lic. l. ad rem nobilem. & l. ad legatum. ff. de procur.* Et ſic remanet reſolutum de validitate dicti matrimonii, & per conſequens de iuſtitia dictæ ſententiæ conſtare, per ſupra dicta.

Deueniendo nunc ad ſecundum caput, videlicet ſeparationis quoad torum, dico de ſufficienti cauſa ſeparationis conſtare ex duobus.

Primo, quia idem Robertus abſque cauſa & facto expulit de propria domo prædictam Mariettam, ne dum ſemel, ſed bis, prout ipſe confeſſus fuit in ſuis poſitionibus, & ideo circa probationem non inſiſto, per *l. 1. Cod. & ff. de confeſſ.* minime ſubminiſtrando vſque modo alimenta, quod non poteſt procedere niſi ex magno odio, quo eam proſequitur, cum non dare alimenta † nihil aliud ſit, quam velle necare, & in eam 13
ſæuire, *per l. necare, & ibi Bart. ff. de liber. agnoſc. & Gigas in conſilio 130. num. 5.*

Secundo, quia ab illo die, quo expulit ipſam de dicta eius domo, ſemper litigarunt & litigant ſuper validitate matrimonii prædicti ratione dicti augmenti dotis, ex qualitate, & augmento ortam eſſe inimicitiam etiam capitalem, cum cauſa matrimonialis † dicatur cauſa ſtatus, & ſecure non poſſit 14
cum eo morari, non eſt dubitandum, ad dicta late per Alexand. *in conſilio. 99. numer. 1. & ſequent. volum. 1. & Guid. Pap. in tract. de præſump. num. 32.* Et quod propter ſæuitiam viri deueniendum ſit ad ſententiam ſeparationis coniugum quoad torum, ſeu mutuam cohabitationem, dicit Anto. de But. *in c. literas. num. 20. de reſt. ſpoliat.* vbi dicit, quod propter ſæuitias viri, etiam verborum, mulier non eſt viro reſtituenda. & *Abb. in*

cap. 1.

cap.1.numer.4. ante fin. de diuor. vbi dicit,quod quando odio ca-
15 pitali maritus † proſequitur vxorem, Iudex debet deueni-
re ad ſeparationem quoad mutuam cohabitationem, quem
ibi ſecuti fuerunt Card. Alexand. *in fine. & Alexand. de Ne-
no, numer. 4.* Et quod quando cum marito ſecure vxor morari
non poteſt, debeat veniri ad thori ſeparationem, late firmat
Marſil. *in repet. l. vnice. ſub num. 307. & ſequent. Cod. de rapt. virg.*
quod prius voluit Abb. *in dict. cap. literas, num. 7. & ibi text. de re-
ſtit. ſpoliat.*

Et ad illud caput deueniendo alimentorum petitorum in
dict. commiſſione,dico ſimiliter prædictum Robertum tene-
16 ri ad dandum alimenta † extra eius domum d D. Mariettæ;
ex quo abſque ſua culpa ſeorſum ab eo habitat; cum illam de
domo propria nedum ſemel, ſed bis expulerit, & noluerit
eam recipere, imo excommunicari magis voluit,prout fir-
mat late Anton. Cordub. *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. num.
34. ff. de lib. agnoſc. Campeg. in tract. de dote. 2. part. q. 62. quod prius
voluerunt in l. quod in vxorem. Bald. nu. 2. & Salic. num. 3. Cod. de
negot. geſt. & nouiſſime Surd. in tract. de aliment. quæſtion. 32. numer.
17. tit. 1.*

Et talia alimenta debent præſtari per maritum ſecundum
17 vires, ſeu quantitatem dotis, prout † dicit late idem Cor-
dub. in præcitato loco, cum citatis per eum, *ſub numer. 20.
& Campeg. in tract. de dote, part. 2. quæſtione. 53.* vbi dicit, id ve-
rum eſſe, ſi mulier habet tantum, vnde ſe alere poſſit vltra
dotem; ſecus ſi non habet,quia tunc maritus tenetur vltra vi-
res dotis ipſam alimentare. Et alendam eſſe vxorē iuxta dotis
quantitatem,& illius conditionem,voluit ante Specu. *in tit. de
dote poſt diuerſ. reſtitut. §. formatis. ſub. num. 15.* Abb. *in ca. ex literis.
num. 3. de diuort. Ioann. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 11.
numero 15. late Alexand. in l. ſi cum dotem. §. ſi autem in ſæuiſſimo.
num. 7. qui dicit hanc eſſe veritatem. ff. ſolut. matrimon. & Rom. in
ſing. 538. in ver. quod eſt verum.* & ad rationem quinque pro cen-
tena-

tenatio † videtur taxanda, ad dicta per Bern. Henric. in ſumma magis communium *concluſ. 95.* vbi de magis communi atteſtatur. *lib. 1.* 18

Et ſic ex deductis clare apparet de iuſtitia ſententiæ Iudicis à quo; & quod inter præfatos coniuges deueniendum eſt ad ſententiam ſeparationis quoad torum. Ac qualiter dari debeant alimenta per dict. Robertum dictæ eius vxori, conſiderata eius dote, quæ eſt, vt audio, ducati 150. & d. augmento dotis ducati 290. ad quinque pro centenario. Nec non condemnandus eſt in expenſis præſentis litis; & quia maritus illas ſubminiſtrare debet vxori, contra eum litigant. Præſertim in caſu noſtro: & quia idem Robertus eſt appellans, iuribus vulgaribus. Et ita iudicari obtinui.

Franc. Monaldus I. V. D.
de Vulſinio.

CONSILIVM XXV. EIVSDEM
D. FRANCISCI MONALDI I. V. D.
Clariſſimi.

ARGVMENTVM.

Separatio tori matrimonialis diſcutitur.

SVMMARIA.

1 *Coniugum ad ſeparationem quo ad torum, vt poſſit deueniri, quid requiratur.*

2 *Iudex cogere poteſt coniuges de facto ſeparatos ad redeundum inſimul.*

3 *Tori ad ſeparationem ad inſtantiam vxoris quomodo deueniri poſſit.*

1 RESpondendum quæſito, per Illuſtriſſimum Abbatem mihi facto dico quod ad ſeparationẽ coniugum quoad † torum deueniri non poteſt ſine cauſa legitima & concludente, cum cauſa grauis dicatur. *Pariſ. in conſ. 54 nu. 14. & 15. vol. 4.* & in tantum hæc conclufio vera eſt, quod nedum Iudex ad inſtantiam mariti, ſi de
2 facto eſſent ſeparati, coniugem † cogere debet per cenſuras eccleſiaſticas ad redeundum cum ſuo marito, & matrimonialiter cum eo cohabitandum, *prout dicit Abb. in cap. tua nos. el 2. num. 2. de iureiur.* verum etiam & ex ſuo officio tantum, & abſque alterius coniugum inſtantia; *prout dicit idem Pariſ. in d. conſ. 54. numer. 41. volum. 4. & Gigas in ſing. 62. & in ſing. 47. in fin. text. in cap. ad id. & ibi not. omnes Doctores de ſponſal.* Ex quibus conclu-
3 do ad ſeparationem † quoad torum deueniri non poſſe ad inſtantiam vxoris, niſi per eam probatum fuerit, ſeruatis de iure ſeruãdis, coram Iudice cauſas idoneas, ob quas ad talem ſeparationem deueniri poſſit; alias debet cogi per eundem Iudicem ad redeundum cum marito, & eidem matrimonialia obſequia præſtandum, præſertim eius marito inſtante; prout mihi in facto præſupponitur per ſupra dicta.

Franc. Monaldus I. V. D.
de Vulſinio.

CONSILIVM XXVI. EIVSDEM
D. FRANCISCI MONALDI, I.V.D. Clariſſimi.

ARGVMENTVM.

Mulier recedens à viro, cum quo non conſummauit matrimonium, an ad eum redire teneatur, & ad quid.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Confeſſio debet acceptari à Iudice cum ſua qualitate.*
2 *Vxor vt reſtituatur viro, tanquam ſpoliato, quid requiratur.*
3 *Mulier an ſit reſtituenda viro citra copulam.*
4 *Excommunicatio eſt medicinalis ante contemptum.*
5 *Teſtis debet deponere de his, quæ percipit per appropriatum ſenſum, alias non probat.*
6 *Teſtes recitantes verba ab alio prolata, non probant, ſi non concordant in verbis.*
7 *Teſtes licet in ſubſtantia concordantes, ſi de formalitate verborum deponant, & vnus ab alio diſcrepat, non probant.*
8 *Vxor recedens à viro, in quo dicatur illum ſpoliare.*
9 *Decretum factum contra formam iuris eſt nullum.*
10 *Delegatus ad vniuerſitatem cauſarum æquiparatur ordinario.*
11 *Lex prohibens appellari, prohibet ad vtrumq; effectum, tam deuolutiuum, quam ſuſpenſiuum.*

IN cauſa Corbetta Domina Franciſchina vxor Domini Orphei debet declarari in ſententiam excommunicationis incidiſſe iuxta formam ſententiæ & comminationis eidem fact. in mandato, ex quo illi non paruit redeundo ad habitandum cum Domino Orpheo eius viro, *iuxta cap. literas. §. porro. & §. quod ſi non habeat. & ibi Abb. nu. 29. de reſtitut. ſpoliat.*

Neq; aliquid obſtat, quod Dominus Orpheus cum ea non conſummauerit matrimonium, dum ipſa per aliquot dies in domo eiuſdem Orphei cohabitauerit, & quia illud non conſummauit, quia ipſa noluit, prout ipſe dixit reſpondendo poſit. cui credi debet, cum † confeſſio cum ſua qualitate debeat 1
acceptari à Iudice, cũ illa ſe fundet. *Alex. in con. 87. n. 1. vol. 1. Lap. alle-*

allegat. 94. numero ſexto. in verb. quarto. & numero 8. Cod. de conſeſſ.

2 Et quia ad hoc, vt vxor † viro reſtituatur tanquam ſpoliato, non requiritur, quod matrimonium fuerit conſummatum: prout ex aduerſo dicebatur per cap. *ex transmiſſa*, & cap. *ex conqueſtione. de reſtitut. ſpoliat.* ſed quod per verba de præſenti fuerit factum, & mulier cum marito cohabitauerit, & debita ſeruitia matrimonialia citra copulam præſtiterit, per cap. *ex parte. & ibi gloſſ. in verb. commodo deſtituta, & optime Abbas numero 22. vſque ad numer. 26. eod.* vbi etiam dicit dictum cap. *ex transmiſſa*, & cap. *ex conqueſtione*, in quibus ponderatur copula ad hoc, vt fiat reſtitutio, debere intelligi, & habere locum, quando petitur reſtitutio & quoad copulam, & quoad alia, attento quod ſi maritus matrimonium non conſummauerit quoad copulam, non poſſit dici ſpoliatus, nec reſtitutionem petere, prout quoad copulam non fuit mandatum reſtitui in caſu noſtro, ſed tantum quoad cohabitationem, & alia ſeruitia matrimonialia citra copulam.

3 Et quod mulier ſit reſtituenda viro ſpoliato † citra copulam, etiamſi prætendat matrimonium eſſe nullum ex capite conſanguinitatis, & probationes offerantur in promptu, ad hoc, vt alia debita ſeruitia eidem præſtet, dicit text. *in dict. c. literas. §. porro. & ibi Abbas numer. 26. in fin. & ſequent. de reſtitut. ſpoliat.*

4 Neque etiam debet differri dicta † excommunicatio, cum medicinalis ad ſalutem ſit, non autem mortalis ante contemptum. *cap. 1. in primis verbis. de ſentent. excommun. in 6. & cap. multi. & ibi gloſſ. in verb. mortalis. & in verb. medicinalis 2. quæſt. 1.* ex quo poſt relaxationem dicti mandati præfata mulier ad fugiendam iuſtitiæ executionem dixerit, præfatum eius virum verba minatoria de eam occidendo dixiſſe, ac eam meretricem eſſe, & propterea ſecure cum eo morari non poſſe, & quia nihil probauit, vt infra demonſtrabitur, & quia reſtitu-

tio

tio non retardatur, nec excommunicatio, etiamſi mulier dicat in promptu habere probationes ad impediendam reſtitutionem & excommunicationem, & multo minus quando non habet, prout in caſu noſtro, *per text. in dict. c. literas, §. porro. v. quae in fin.*

Et quod teſtes pro parte dictæ mulieris examinati nihil probent, patet. Nam primus teſtis dum interrogatus de verbis prolatis à dicto Domino Orpheo, officium teſtis excedendo iudicat de illius opinione, dum dicit, *volendo inferire, che l' habbia detto, & infra, volendo inferire, che detta Franceſchina era vna puttana,* quod teſtis facere non poteſt, cum debeat † deponere de his, quæ percipit per appropriatum ſenſum, alias non probat. Bar. *in tract. de teſtib. n. 12. teſtis dixit, & nu. 20. teſtis ſuper el quo. Oldrad. conſ. 210. nu. 6. Menoch. in conſ. 82. nu. 161. vol. 1. Mazon. deciſ. Florent 2. nu. 36.* 5

Prout neque aliquid probant ſecunda, & tertia teſtis, cum ſint ſingulares, & contrariæ in referendo verba prolata à Domino Orpheo (in abſentia tamen dictæ eius vxoris) nam prima teſtis deponit videlicet (*& interrogandolo, ſe era donna da mal fare, mi diſſe de ſi,*) tertia vero teſtis aliter deponit, & dicit (*ho benſentito, che hauendolo interrogato mia ameda, ſe era vna puttana, lui diſſe madonna ſi,*) cum non ſit dubium teſtes † aliquid non probare, cum recitant verba formalia ab aliquo prolata, prout in caſu noſtro, ſi non concordant etiam in cortice verborum. *prout firmat Anton. de Butr. in cap. nihil. num. 2.* vbi dicit, ſic de facto fuiſſe iudicatum. Et ibi etiam Abbas *numero 2. de verb. ſignif. Alber. ad agnoſc. catholi. aſſertio. quaeſtion. 34. numero 47. & quaeſtione 35. numero 8. late Ruin. in conſilio 149. numero 30. in verb. non probant, & numero 31. volum. 5.* vbi dicit, quod ex quo teſtes † deponunt de formalitate verborum, & vnus ab alio diſcrepat, quod etſi in ſubſtantia concordent, quod non probent, per auctoritates per eum adductas, *& Menoch. conſil. 85. num. 160.* Et quod teſtes in aliquibus varii non probent, nec 6 7

In his, in quibus ſunt concordes, dicit idem Ruin. *in conſil.158. nu.10.vol.5.*

Neque aliquid obſtat illud, quod opponebatur dicto mandato eidem Franciſchinæ præſentato, vt debeat redire ad domum dicti ſui mariti, alias cit. advidendum ſe declarari excommunicatam, dum dicebatur fieri non poſſe, ex quo dicta Franciſchina à ſententia olim Domini Auditoris appellauerat, cum nihil debeat innouari, appellatione interpoſita: quia ad hoc reſpondetur, quod dicta Franciſchina de iure appellare non potuit, cum ſit notoria ſpoliatrix, cum de facto diſcedendo de domo dicti ſui mariti, in qua reperiebatur poſt contractum inter eos legitime matrimonium dictum, eius maritum de poſſeſſione maritali, in qua reperiebatur
8 quoad † ſeruitia, & alia, excepta copula, ſpoliauerit, *prout dicit Roma. in conſ.324. nu.2. & ſeq. per text formalem. in cap. cum ſit Romana. §. fin. de appellat.*

Neque etiam aliquid obſtat, etſi dicatur dictum Audito-
9 rem dictæ appellationi detuliſſe, quia dictum decretum † delationis tanquam contra formam iuris factum in præiudicium dicti Domini Orphei fuit, & eſt ipſo iure iniquum & nullum, per *l. non dubium. Cod. de legibus.* & nunquam tranſit in rem iudicatam, nec aliquem effectum executionis merebatur, neque meretur. *Barbat. in conſilio 10. numero 33. & ſequent. volum. 2. & Felin. in cap. inter cæteras. numero 10. de iure iudic.* & ideo fuit ſuper illius iniquitate & nullitate aditus Illuſtriſſimus Dominus Nuntius, qui & adiri potuit, cum ſit † delegatus ad vniuerſitatem cauſarum, & Iudici ordinario æquiparetur, *prout dicit Abbas in cap. qualiter. el primo. numero ſexto. de accuſat.* qui illud reformauit deferendo prædictæ appellationi tantum quoad effectum deuolutiuum, non autem ſuſpenſiuum, licet eſſet ſublata ad vtrunque effectum, cum quando lex pro-
10 hibet † appellari, prout in huiuſmodi ſpolio, ad vtrumque effectum

fectum appellationem tollat, *prout dicit Dec. rubr. de appellation. numero 19. & Roland. à Vall. in conſilio ſeptuageſimo ſeptimo. numero decimo ſeptimo. volum. ſecundo.* Et ideo dicta Franciſchina tanquam inobediens iuri & Iudici debet declarari in ſententiam excommunicationis, iuxta dictam comminationem incidiſſe, vt à peccato reſipiſcat, per ſupra dicta. Et iſta ſufficiant.

Franc. Monaldus I.V.D. de Vulſinio.

CONSILIVM XXVII. MARII ANGVISSOLAE IC. PLAcentini.

ARGVMENTVM.

An vxore relinquente maritum ſuum dominum Maſſarium, & vſufructuarium omnium bonorum ſuorum, maritus non habeat niſi alimenta, extantibus liberis.

SVMMARIA.

1 *Argumentum de ſimilibus ad ſimilia procedit etiam in materia conſuetudinis.*

2 *In qualibet lege ineſt clauſula, vt procedatur de ſimilibus ad ſimilia.*

3 *Pronuncians contra conſuetudinem, ita facit litem ſuam ſicut pronuncians contra legem.*

4 *Ita punitur tranſgreſsor conſuetudines, ſicut tranſgreſſor legis.*

5 *Res non eſt ſubiecta ſermoni, ſed ſermo eſt ſubiectus rei.*

6 *Non in folio verborum, ſed in radice rationis & in ſenſu conſiſtit Euangelium.*

7 *Licet ſtatuta & conſuetudines non trahantur regulariter extra caſum ſuum: tamen propter maioritatẽ rationis poſſunt extendi.*

8 *Conſuetudo habet tantũ de effectu, & potentia, quantũ habet de vſu.*

9 *Conſuetudo proprios terminos facti & vſus non excedit, & quantum habet de actu, tantum habet de potentia, & non plus.*

Viſo

VISO, & vt decet examinato, teſtamento quon. Magnificę D. Dionorę de Benedictis, in quo relinquit vſumfructum omnium & ſingulorum bonorum hereditatis ſuę D. Cæſari eius marito, donec & quouſque vixerit.

Difficultas non conſiſtit, an huiuſmodi verba iam dudum à cõſuetudine obtenta in curia vulgari, receperint certam interpretationem, vt videlicet intelligantur ſolum importare alimenta ſtantib. liberis heredib. quia communiter vbiq; ita tenetur, & quæ certam interpretationē habuerint minime mutanda ſunt. *l. minime. ff. de leg.* ſed difficultas cõſiſtit, vt probetur de iſta conſuetudine, & dicitur, quod de iſta cõſuetudine meminit gl. *in l. 1. C. ſi mulier ſec. nup. vt refert. Bar. in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. in verſi. quærit Dy. ſi teſtator dixit.* Ideo ſecundum talem interpretationem dici debet in propoſito, quod teſtatrix voluit intelligi d. eius verba, vt ſolum habeat alimēta, *arg. l. ſi ſeru. pluriũ. §. fi. ff. de leg. 1. facit d. l. minime. & l. ſi de interpretatione. ff. de l. & l. quod ſi nolit. §. qui aßidua. ff. de ædil. edict.* quæ quidem conſuetudo eſt rationabilis, & rationē ſumpſit ab eo, quod dicit text. *in §. prohibemus. in prin. in auth. de trien. & ſemiſ.* videlicet quod ſi pater videretur voluiſſe relinquere plenum vſumfructũ, non paterne egiſſet, imo fuiſſet crudelis, & impiiſſimus in filios, quos fame necare quodam modo voluiſſet, q̃ non eſt præſumendum feciſſe, vel voluiſſe. *arg. l. cum acutiſſ. C. de fideico. cum ſim.* Ideo dicũt Dd. quod vbi inſtituti eſſent alii (quãuis attinētes) modo non ſint filii, quod d. conſuetudo non vendicet ſibi locum; quia ratio conſuetudinis eſt fundata in fauore filiorum, *vt dixit Ia. But. in d. l. 1. C. ſi mulier ſec. nup quem refert Pau. de Caſt. cõſ. 387. circa fin.* & ideo omni caſu debet procedere interpretatio à d. conſuetudine inducta & approbata, *arg. l. de quib. ibi. (& ſi qua in re hac deficeret, tunc quod proximũ & conſequens ei eſt, &c.) ff. de leg.*
1 vbi probatur q̃ †argumentum de ſimilib. ad ſimilia procedit, etiam in materia conſuetudinis, *& comprobat gl. & Bald. in l. non*

poſſunt

poſſunt.ff.de leg.dicens, quod in † qualibet l.ineſt clauſula, vt pro- 2
cedatur de ſimilib.ad ſimilia, *& idem in c.1.de feu.cog.dicẽs,* quod
poteſt argui per ſimile cõſuetudinis. Vnde † pronuncians cõ- 3
tra conſuetudinem, ita facit litẽ ſuam, ſicut pronuncians contra legem, *vt dixit Bald. per illum tex. in Auth.iubemus. C.de iud.* &
ita † punitur tranſgreſſor conſuetudinis, ſicut trãſgreſſor legis. 4
c.cum his.11.diſt.gl.in c.generali.de elect.in 6.in c.ex literis. de conſuet. Ideo non poteſt eſſe ratio diuerſitatis inter caſum, quando relinquitur ſimpliciter vſufructuaria, & caſum, quãdo relinquitur domina, & vſufructuaria, quia vtroq; caſu de ſtricto iure, & ex propria ſignificatione verba important vſumfructum, & in hoc omnes Dd.concordant.

Cum igitur in caſu vbi vxor eſt relicta domina, & vſufructuaria, quę verba ex proprio ſignificatu importãt vſumfructum: tamen habet locum interpretatio cõſuetudinis, de qua ſupra ſecundum omnes ſcribentes. Abſurdiſſimum eſt ergo dicere, illam etiam non habere locum in caſu, vbi eſt relicta ſimpliciter vſufructuaria, quia alias eſſet impoſita verbis, & non rebus, *contra l.2.C.com.de leg. & c.cõmiſſ.de elect.in 6.* Et quia ſenſum non
verba ſpectare debemus, nec ſermoni res, ſed rei eſt ſermo ſub- 5
iectus, *vt dicit tex.in c.intellig.ſermonum.de ver.ſig.vbi gl.alleg.text.*
in c.March.1.q.1. vbi dicitur, quod † non in ſermonũ folijs, ſed in 6
radice rationis, & in ſenſu conſiſtit Euangelium. Nihilq; obſtat narrãdi diuerſitas, vbi eadẽ dicunt. *c.nihil obſtat.eo.tit.de ver.ſig.*

Præterea, quod d.interpretatio conſuetudine inducta & approbata militet etiam in caſu, quando teſtator tãtum vſus fuit verbo (vſufructuaria, vel vſusfructus) cõprobat *Bar.con.12.alias 13.& in l.1.de iud.& Bal.in l.ſcripturæ.C.de fi.inſt.& iſtam ſententiam firmat etiam Bar.in d.l.Titia.ff.de leg.2.in ver.2.aduertendum. Idem confirmat in conſ.171.incip.Nicol.ſer Amate.* vbi loquitur in caſu, quando vxor erat relicta vſufructuaria omnium bonorum, *& Barthol.in l.ſicut in annos.ff.quib.mod.vſufruct.amit.* vbi loquitur, quando teſtator legauit vxori ſuæ vſufructum omnium bo-

 norum

norum, donec vitam vidualem ſeruaret: quibus caſibus dicit, quod de conſuetudine tantum cõſequitur alimenta, ſi filii ſuperſunt, & ipſis deficientib. vſumfructum, *& idem confirmat. Pau. de Caſt. conſ. 387.* & patet, quod in caſu d. cõſilii teſtator vſus fuerat tantum verbo (vſufructuariam.) *Iſtam ſententiam confirmat etiam Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de pig. §. ſequitur. in additiom. quæ eſt ante verſiculum, (alia quoq́; actio) referens idem dixiſſe Vber. de Bobio. Idem firmauit Magiſter Practicæ Io. Pet. Ferrar. in forma libelli, in quo vxor petit dotem, in gl. donec vitam duxerit vidualem, ſubiiciens, quod certe practicatur communiter dicta conſuetudo vtroque caſu.*

Pro eadem ſententia, quod non referat, an teſtator vſus fuerit verbo (vſufructuariam ſimpliciter) ſiue (dominã & vſufructuariam) quia eadẽ ratio interpretationis in fauorẽ filiorum militat omni caſu. *Ita cõperio conſuluiſſe ſupremũ, ac Illuſt. probatiſſimumq́; ſciẽtia & conſciẽtia D. D. Franc. de Are. conſ. ſuo 40 incip. Præſupponitur in facto, &c. vbi examinat iſtum paſſum per duas col. & tandem concludit, vt prædixi.* Eandem ſententiam firmauit D. Conſtantius de Barchiis in tract. per eum edito in materia dotis. §. *11. circa fi. vbi poſtquam retulit opin. Odof. Nic. Mat. & Bal. in l. fin. C. de indi. vid. tol.* refert Bar. *in d. l. Titia. §. ſi. tenere*, quod ẽtſi ſimpliciter relinquatur vſufructuaria omnium bonorũ, habebit locum illa interpretatio, de qua per gl. *in d. Auth. quod locum. C. ſi mul. ſe-*
7 *cun. nup. & ſubdit. quod iſta opi. Bar. plus ſibi placet.* Quia † licet ſtatuta, & cõſuetudines non trahantur regulariter extra caſum ſuũ: tamen propter maioritatem rõis poſſunt extendi, *iuxta not. in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. pro quo dicit ſe eſſe conſuetũ allegare. c. per venerale extra qui fi. ſint. leg.* vnde ſi non habet, niſi alimẽta, quando relinquitur domina, & vſufructuaria, filiis inſtitutis, multo fortius quando eſt relicta ſimpliciter vſufructuaria omniũ bonorum, ſecus ſi vnius fundi, *ſecundũ Bar. vbi ſupra. & ibi ẽt reſpondet ad l. 1. C. de vſufruct. & ad id, quod ſentit Bal. in d. l. fi. dicẽs, quod illud procedit de iure: ſecus de conſuetud. obtenta in curia vulg.* Vel aliter dicit poſſe reſponderi *ad l. primã.* quod ibi erant inſtituti

extra-

extranei, & ſic patet quod iſta ſentẽtia eſt cõmunis in fauorem filiorum, & comprobata & inſtructa optimis rationib. & ſic patet reſponſio ad ea, quæ poſſunt in cõtrarium adduci, & in hoc nõ eſt difficultas in iure, ſed difficultas eſt, an cõſuetudo vulg. quæ eſt ſtricti iuris, loquens, quãdo maritus relinquit vxorem vſufructuariam, ſiue dominam, maſſariam, & vſufructuariam, vt exiſtentibus filiis, intelligatur tantum alimenta relinquere, per ea, quæ ſupradixi, habeat etiam locum in vxore, quando vxor relinquit maritum vſufructuarium, vt *(ſtantibus liberis)* intelligatur tantum reliquiſſe marito alimenta.

Et breuiter licet conſuetudo ſit ſtricti iuris, quę non extenditur, *vt dicit Bar. poſt gl. ibi in l. 3. §. & ſi quis hoc interdict. ff. de itin. actuq́, priua.* quia † tantum habet conſuetudo de effectu, & potentia, quantum habet de vſu. *Bal. ſignanter. in l fi. C. com. vtriuſq́. iud. & in c. 1. in princ. 5. col. in titu. quib. feud. da. poſſ.* quia † propri os terminos facti & vſus non excedit, & quantum habet de actu, tantum habet de potentia, & non plus: Attamen conſuetudo vulg. quando maritus relinquit vxorem dominã, vſufructuariam, & maſſariam omnium bonorum ſuorum (*exiſtentib. filiis*) quod intelligatur tantum alimenta relinquere, vt per iura ſuperius allegata, militat etiam in caſu cõtrario, ſci. in vxore relinquente maritum ſuum dominũ vſufructuarium, & maſſarium ſiue vſufructuarium omnium bonorum ex vi identitatis rationis, vt (extantib. liberis) non habeat maritus niſi alimenta, *vt ſignanter decidit Bal. in Auth. hoc locum. C. ſi mul. ſecun. nupt. ad fi.* & illam deciſionem Bal. ſequitur Iaſ. *in l. fi. C. de indic. vid. tol. in 2. col. ver. ſexto facit. Illam etiam refert & ſequitur Cur. antiquior. in conſ. 11. quod incipit. ſtatuto Parmenſi cauetur. in princ. 3. col.* & Curt. iun. *in conſil. 6. quod incipit. Præſupponitur in ciuitate Papia colum. 4.* Ex his igitur concludo, quod dictus D. Cæſar maritus *(extantibus filiis)* non poteſt ex teſtamento vxoris conſequi, niſi alimenta. Laus Deo.

Mar. Ang. I. V. D.

CONSILIVM XXIIX. CAMILLI BORELLI OLEVITANI IC. Præclariſſimi.

ARGVMENTVM.

Vxor à viro bonorum omnium vſufructuaria relicta, an & quando cautionem præſtet, de vtendo, fruendo, boni viri arbitrio.

SVMMARIA.

1 *Legata vſusfructus diuerſimode relinquuntur.*
2 *Mulier relicta vſufructuaria à viro durante viduitate quando faciat ſuum vſumfructum, & quando cauere teneatur, &c. n. 3.*
4 *Verba adiuncta actui extrinſeco, vt donec nubat, donec vidua erit, quantum durabunt.*

LAVRENTIVS Spinous Notarius Laquedonienſis, filios non habens, heredem inſtituit vniuerſalem D. Siluiam de Payno eius vxorem, durante ſua vita, & dum cuſtodierit lectum vidualem, cum comminatione, quod ſi eadem Siluia ad ſecunda vota tranſire voluerit, habeat dotes, & quædam alia iura particularia, & demum finaliter in dicta inſtitutione, dicit, & ſi dicta Siluia non tranſiret ad ſecunda vota, legauit omnia bona ſua, ſed ſi contrafecerit, dictam ſuam hereditatem diſtribuit, hoc modo videlicet, & ſubſequuntur nonnulla legata pia, quę abſorbent totam fere hereditatem, in quorum legatorum fine dicitur, & ſubſequuto obitu deductis legatis factis omne totum diſpendi debeat pro pannis celebrandis in dicta maiori Eccleſia, quam antea nominauerat. Moritur teſtator, cui ſuccedit teſtamento vxor, Eccleſia Epiſcopalis, & capitulum cui facta ſunt legata pia in caſu præfato, petunt quod eadem D. Sil-

D Siluia vxor præſtet cautionem de vtendo, fruendo arbitrio boni viri, & de reſtituendo vſumfructum. Domina Siluia replicat non teneri.

Ad caſum propoſitum, duobus verbis cenſeo, D. Siluiam ad dictæ cautionis præſtationem non teneri; quia † legata v- 1
ſusfructus diuerſimode relinquuntur, videlicet ſi vxor ad viduitatem peruenerit, vidua erit, efficietur, reſtaret, vel permanebit. Aut relinquuntur aliis verbis, puta, donec, quamdiu, quouſq; vidua erit, aut nupſerit, & caſte vixerit. Aut ſub aliis verbis, puta, ſi vxor nupſerit, vel ſi caſte vixerit, vel ſi vitam vidualem ſeruauerit.

Primo & ſecundo caſu non aſtringitur mulier perpetuo ad viduitatem perſeuerare, ſed per tempus; & cum nos ſimus in ſecundo caſu, inſpecta verborum textura, & iſto caſu mulier lucrabitur vſumfructum durante tempore, & adueniẽte poſtmodum conditione, ceſſat. *Ita Pau. de Caſtro Iaſon & Cornel. in l. fina. C. de indict. viduit. tollend. Deci. conſ. 621. Carol. Run. conſ. 65. num. 16. vol. 2. Cardin. Pariſius conſil. 32. col. 9. volum. 1. & Roland. à Vall. in tract. de lucro dotis. q. 51. num. 4.* Vltimo vero ac tertio caſu, debet obſeruare perpetuo viduitatem, & adueniente conditione vſumfructum reſtituere tenebitur. *de † quo plene Borgnin.* 2
Caualcan. de vſufruct. mulier. relict. num. 117. Et hic non eſt in caſu nobis propoſito.

Vnde conſideratis verbis inſtitution. & conditionibus iamdictis in teſtamento appoſitis, cum ſimus in terminis primi & ſecundi caſus, arbitror, quod etiamſi iſta mulier ad ſecunda vota migraret, non teneretur vſumfructum interim medio tempore perceptum, reſtituere, ſed ceſſaret vſusfructus tantummodo pro tempore futuro poſt contractas ſecundas nuptias, *vt ſcripſerunt Bal. Ioann. de Imola in l. cum filius, §. qui Mutianam. ff. de leg. 3. Cardinal. Pariſ. conſil. 95. numero 47. volum. 2.* vbi pro caſus noſtri deciſione in ſpecie dicunt, quod ſi † mari- 3
tus reliquerit vxori vſumfructum, donec caſte vixerit, & in

viduitate permanſerit, quod ſi iſta vxor ſtetiſſet forte per triennium percipiendo fructus triennales, & poſtea nupſerit, quod non tenebitur illos reſtituere, & conſequenter nec etiam cautionem præſtare. *Tenuit etiam Ruin. in d. conſi. 65. numer. 16 & ſequent. volum. 2. & Iacob. Machell. in patrocinio 50. num. 1. & 2. Facit quod dicit Vdalric. Zaſ. in l. centeſimis. §. final. ſub num. 9.*
4 *ff. de verb. obligat.* quod iſta verba adiuncta † actui extrinſeco, vt dabo donec nubat, vel donec vidua erit, vel quatenus, &c. Talis conuentio durat, tam in vltimis voluntatibus, quam etiam in contractibus, quamdiu durat qualitas, quamdiu mulier non nubit, iſtoque caſu cum ceſſat duratio actus, tunc emergit conditio exſtinctiua, extinguiturq; conuentio. *l. legatum. ff. de ann. legat. in l. pater. in fin. ff. de condit. & demonſtrat. l. pen. in princip. ff. de excuſat. tutorum.* vbi dicit ipſum defendiſſe in quodam conſilio quandam mulierem, cui erat permiſſa adminiſtratio libera bonorum, donec vidua permanſerat, vbi dicit defendiſſe eam eſſe proprietariam, quod non eſſet, ſi iſta verba importarent conditionem. Et ita reſidet Zaſius.

Ex quibus arbitror dictam Siluiam ad cautionem pręſtandam cogi non poſſe, & ita celerrime pro veritate conſultus reſpondeo. Et hoc votum firmarunt Illuſtres Domini Aduocati Neapolitani, Ioannes Franciſcus de Ponte, nunc Regens apud Catholicam Maieſtatem, Ioannes Carolus Vitellus, Benedictus Mandina, nunc Epiſcopus Caſertanus, Iulius Palumbus, Thomas Longus & Petrus Macarius, ex quibus fuit abſoluta. Laus Deo.

Camillus Borellus.

CON-

CONSILIVM XXIX. EIVSDEM CAMILLI BORELLI OLIVETANI IC. *Præclariſſimi.*

ARGVMENTVM.

Pro vxoris debito, an in rebus dotalibus, viro ipſo reluctante, fieri poſſit miſſio, vel executio.

SVMMARIA.

1 *Bona dotalia an exequantur pro vxoris debito &c.*
2 *Maritus eſt conſtante matrimonio dominus rerum dotalium.*
3 *Maritus non tenetur pro vxore, nec econtra vxor pro marito. numer. 11.*
4 *Dos datur pro oneribus matrimonij.*
5 *Debitum contractum ab vxore ante matrimonium contractum, debetur ex bonis dotalibus.*
6 *Bona dicuntur ære alieno deducto.*
7 *Intellectus Gloſſ. in l. quinq; legibus. ff. de bon. damnat.*
8 *Debitum ſi fuit ab vxore contractum matrimonio conſtante, debetur per miſſionem, vel executionem in bonis extra dotem vel paraphernalibus, vel cauebit de ſoluendo debitum matrimonio ſoluto.*
9 *Cautio à muliere de ſoluendo debitum, vel fideiuſſoria, vel iuratoria præſtari debet.*
10 *Vnum pro alterius debito moleſtari iniquum eſt.*

LVcretia Aretuſia de ſancto Angelo Faſanellæ impetitur à Guilielmo Coruino pro quadam quantitate pecuniæ pro venditione pannorum, eidem Lucretiæ à Coruino facta, comparens maritus, opponit quod cum vxor ſua ſit, tractatur de eius de-
trimento, dicens minime poſſe in bonis † dotalibus, in ſui præ- 1
iudicium exequi. *argument. l. quinque legibus. ff. de bonis damnat.* cũ omnia eius bona ſint eidem Lucretię pro dote conſtituta; & idcir-

idcirco alteri per alteram, cum iniqua conditio non inferatur aut præiudicium. *l. cum te. l. 1. C. ne vxor pro marit.* Et maritus
2 conſtante matrimonio † ſit rerum dotalium dominus. *vulg. l. doce ancillam. Cod. de rei vendic. l. cum poſt. §. in dotem. ff. de iur. dot. gloſſ. in rub. C. de iure dot. Alexand. in l. pater filiam. numer. 6. ff. ad leg. Falcid. Cornel. in conſi. 228 litera D. vol. 1. & in conſilio 224. litera C. volum 3. Petrus Vbald. in tract. ſocietat. part. 5. principal. quæſt. 5. & Nicol. Boer. in conſil. 6 numer. 10.* Nec maritus tenetur pro vxore,
3 vel † è contra. *d. l. cum te. & per tot. C. ne vxor pro marito.* Et ſequeretur inconueniens, quod cum dos detur pro matrimonii o-
4 neribus ſupportandis. *l. ſi pater mulieris. ff. de iure dot. Bart. in rub. ff. ſolut. matrim.* ſi fieret executio in dote, vtique ceſſaret cauſa ob quam dos fuit ſtabilita, quod eſſe cum non debeat, vtiq; in aliquo teneri non debet.

Dicendum eſt breuiter in caſu, de quo agitur, fuiſſe probatum, quod debitum prædictum à dicta Lucretia fuit contractum ante contractum matrimonium, quo ſtante, ex dotali-
5 bus † rebus ſolutio facienda erit. *vt in l. mulier bona. in fi. ff. de iur. dot.* Ex quo, cum mulier ipſa promiſerit marito in dotem o-
6 mnia bona, vtique cum bona † dicantur deducto ære alieno. *l. ſubſignatum. § bona. ff. de verb. ſignif.* deducendo debitum contractum ante matrimonium, vtique dicetur dotem eſſe in reſiduo. *vt in ſpecie dicitur in d. l. mulier.* Quam opinionem ſequitur Guido Pap. *in decis. Gratianop. 447. & Anto. Capicius in deciſ. Neap. 128. num. 4. & 5. Barth. de Chaſſan. in conſuetud. Burgund. Rub. 4. § 1. in verſic. & ſic intelligenda eſt gloſſ. in dicta l. quinque legibus.*
7 vt tunc † demum non fiat miſſio, vel executio in rebus dotis, pro debito vxoris, quando deberetur ex cauſa, poſt contractum matrimonium. *arg. l. cum poſt. §. patrona. ff. de iur dot. & l. fin. §. ſi à ſocero. ff. de his, quæ in fraud. cred.* In debito autem conſtante matrimonio facto, vel fiet miſſio, ac executio in rebus paraphernalibus, aut extra dotem; ſi mulier eius generis bona habeat, vel cauebit de ſoluendo debitum ſoluto matrimonio

per

per cautionem fideiuſſoriam; vel illa deficiente per iuratoriam. *vt* † *in d. §. ſi à ſocero. verſ. aut certe. arg. authen. generaliter. C. de epiſcop. & Cleric. & voluit Guido. Pap. vbi ſupra.* In aliis autem caſibus, maritum teneri ad ſolutionem debitorum vxoris, nihil iniquius, teneri vnum ex facto † alterius. *l. 1. vbi Accurſ. ff. ſi pars hereditat. petat.* Graue enim non ſolum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium pro alienis debitis alium † moleſtari, inquit Zeno Imperator *in l. vnica. C. vt nemo ex vicariis pro alienis. lib. 11.* cuius auctoritate maritum non teneri pro vxoris debito terminatum fuiſſe retulit † Albericus in ſtatutis. *q. 48. part. 1.* ob quod, vt ſupra dictum eſt, concludo. Laus Deo. 8 9 10 11

Camillus Borellus.

CONSILIVM XXX. IOANNIS OLDENDORPII I.V.D. ORDINARII *iuris ciuilis Academiæ Marpurgenſis Profeſſoris.*

ARGVMENTVM.

Quædam anus 60. annorum aut amplius, procreatis in matrimonio liberis, mortuo tandem marito, miſcuit ſe carnali copula cuidam alii cohabitans, hinc ſumpta occaſione aſſerit poſtea ſolenniter in iudicio, datam ſibi fidem fuiſſe contrahendarum palam nuptiarum, ſui ſe cōſenſiſſe in concubitum. Reus autem conuentus fatetur quidem ſe actricem carnaliter cognouiſſe, ſed negat promiſſum vnquam matrimonium: petens abſolutionem iudicum à tali moleſtia.

Mouit Iudices nonnihil, quod mulier ſit mater multorum liberorum, quibus ignominioſum foret, ſi poſt concubitum reipſa declaretur meretrix, matrimonio non ſequente.

Coniiciunt item præceſſiſſe conſenſum rei conuenti ad nuptias, quod non facile alias ſe actrix miſcuiſſet illi per copu-

lam carnalem, *argum. l. in liber. ff. de rit. nupt. c. illud quoq;. de præſumpt.*

SVMMARIA.

1 *Præſumptio generalis tollitur per ſpecialem.*
2 *Conſenſus in detrimentum ſuum à quopiam factus fuiſſe non præſumitur.*
3 *Intellectus l. liberorum. § illud quoque.*
4 *Nuptiæ non cenſentur, quando ſolius concubitus cauſa vir & mulier copulantur, nulla liberorum procreandorum ſpe propoſita.*
5 *Coactio omnis & pœna in contrahendis matrimoniis abeſſe debet.*
6 *Dictum Chryſoſtomi & Hieronymi elegans citatur.*
7 *Malitia ſua alicui lucroſa, neq; ſimplicitas damnoſa eſſe debet.*
8 *Iudici incumbit, etiam Reo non petente, in præiudiciali cauſa, Actoris dolum repellere.*
9 *Ex poſteriori animi facto præſumitur præcedens animi conſilium.*
10 *Turpitudo matris non eſt imputanda liberis prioris matrimonij.*

VErum hæc, & quicquid præterea in actis pro Actrice allegatum eſt, vmbrā habet potius quam veritatem iuris.

1 Principio enim generalis præſumptio † tollitur per ſpecialem, *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat. l. final. ff. de hered. inſtit. l. D. Antonius. ff. de in integ. reſtit.*

Quis autem credat, vel quæ ratio dictet, Reum conuentum hominem ſatis validæ ætatis, ideo vſum fuiſſe concubitu vetu-
2 læ, vt eam vxorem duceret? Nemo certe † in detrimentum ſuum præſumitur conſenſiſſe. *l. Caius Seius. ff. de pign. actio.*

3 Nec quicquam patrocinatur † Actrici *l. in liberor. §. illud quoque.* Nam tractant conſuetudinem, quæ propter qualitatem perſonarum veriſimilia habet argumenta matrimonii, quæ in hoc caſu longe abſunt, vti ſequentia demonſtrabunt.

Ergo præſumptionis illius in hac cauſa ne mentio quidem fieri poteſt.

Deinde non eſt obſcurum, quam vehementer Apoſtolus inuehatur & ſcribat aduerſus viduas luxurioſe viuentes intra an. ſexageſ. ætatis. Quid igitur ſtatuiſſet de hac vidua Actrice propemodum decrepita, *1. Thimoth. 5.* Præterea Auguſtinus de coniugio ſcribens apertiſſime probat, non cenſeri † nuptias, 4
quando ſolius concubitus cauſa vir & mulier copulantur, nulla liberorum procreandorũ ſpe propoſita. Cui conuenit egregie, quod Vlpi. ſcribit. Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit. *ff. de reg. iur.* In hoc aũt caſu nulla eſt, neq; fuit ſpes ſobolis edendæ propter anilem prorſus ætatem: quis ergo vel cõmuni ſenſu præditus dicat cogendum eſſe Reum conuentum vt ducat vetulam meretricem? Præſertim, quod etiamſi competentem ageret ætatem, abeſſe tamen debeat omnis † coactio & 5
pœna in contrahendis matrimoniis. *c. 2. c. requiſiuit. & c. genuina. de ſponſalib. & matrimoniis. & l. Titia quæ. ff. de verb. obligat.*

Quarto ſi quis hanc rem cum ſuis circumſtantiis recte perpendat, exemplum eſt toti patriæ deteſtandum, conniuere Actrici, vt bonũ virum tali modo fruſtra moleſtet, ac quaſi præſtigiis quibuſdam foueatur matrimonium cõtra naturam. Eleganter enim Chryſoſtomus: *Sicut crudelis † is* (inquit) *& iniquus* 6
eſt, qui caſtam dimittit vxorem: ſic fatuus eſt & iniuſtus, qui retinet meretricem. Patronus quippe turpitudinis eſt, qui celat crimen vxoris. Et Hieronymus. *Sicut* (ait) *non omnis congregatio hæreticorum Chriſti eccleſia dici poteſt, nec caput eorum Chriſtus eſt: Sic non omne matrimonium, quo non viro ſuo ſecundum præcepta* CHRISTI *vxor iungitur, rite coniugium appellari poteſt, ſed magis adulterium.*

Poſtremo manifeſtiſſimi iuris eſt, non debere † alicui malitiam ſuam eſſe lucroſam, neque ſimplicitatem damnoſam. *l. 1.* 7
in princip. ff. de do. ma. l. non fraudantur. ff. de regul. iuris. in 6.

Sed ſi auctoritate iudicũ procederet contra ius naturę hoc matrimonium, actrix conſequeret̃ ex calumnioſa ſua libidine præmium, Reus a. cõuentus corporis & animæ periculo læderetur

8 retur irrecuperabili. Itaque iudiciali † officio incumbit, in tam graui præiudiciali cauſa, etiam reo non petente, actricis dolum reppellere, *arg. l. cæteræ itaq. ff. famil. erc. ſcund.*

Quod autem Actricis intentio ſemper fuerit ab initio concubitus, & iam nunc quoq; ſit calumnioſa, cõſtat hinc euidentiſſime. Nam cum haud ita pridem in quorundam amicorum cõuentu reus deprecaretur vexationem Actricis, mox illa poſtulauit centenos aureos, quibus ſolutis vellet à iudicio diſcedere: Iam autem ſciuit conſenſum matrimonii reuera interueniſſe, aut ſciuit non interueniſſe. Si certa fuit, cõtractas eſſe nuptias, quomodo pro his diſtrahẽdis accipiet pecuniam? Sin autem ignorauit, commentum eſſet calumnioſum, ſicut vere eſt, vt bono viro imponeret, quare lucrabitur ex tanto crimine quicquam?

9 Ex poſteriori animi † facto præſumitur præcedens animi conſilium, *l. ſi quis adulterium. § 1. ff. ad l. Iul. de adulter.* Ideoq; luce meridiana clarius eſt Actricem nihil aliud vnquam intendiſſe præter merum dolum, vt fortunis rei conuenti, prætextu nuptiarum, ditaretur.

De liberis aũt prioris matrimonii nulla poteſt iniici contu-
10 melia, quia turpitudo † matris non eſt illis imputanda. Maius a. malum ſequeretur ex iniuſtiſſima rei condẽnatione. Nam primum grauaretur iniuria irrecuperabili, quanquam ſecundum naturam magis ei fauendum eſt. Deinde præberetur occaſio publici ſcandali. Tertio impedirentur honeſtæ nuptię & procreatio liberorum, in perſona rei conuenti. Quarto traherentur conſcientiæ in periculum damnationis.

Quamobrem nemo bonus vir in hac cauſa dubitabit, quin petitio anus, aperte calumnioſa, debeat dentibus lacerari, abſoluto reo, aduerſus quem neq; ex iure aliquid allegatur recte, neque ex facto quicquam vere probatum eſt.

D. Ioan. Oldendorpius reſpondebat de iure.

CON-

CONSILIUM XXXI. CAMILLI BORELLI OLIVETANI IC. Præclariſſimi.

ARGUMENTUM.

Prægnantis, abortus, venenationis ſigna. Intellectus conſt. Mala noxia.& conſt. Poculum amatorium Conſtit. terminum vitæ.

SUMMARIA.

1 *Raynaldus Rodolphus Iuriſconſultus Peruſinus laudatur.*
2 *Conſt.Regni. Mala noxia. & Conſt Poculum amatorium, intellectus.*
3 *Conſt.terminum vitæ.*
4 *Obſtetricibus,& aliis,creditur in eorum exercitiis.*
5 *Periti in arte probant per verbum,credo.nu.12.*
6 *Domini delictum patratum præſumitur à domeſticis.*
7 *Carnalis copula præſumitur inter repertos ſolos.*
8 *Adulterium commiſſum præſumitur, dum quis eſt repertus in domo pulchræ mulieris.*
9 *Liuores,maculæ nigræ, & ſpumæ ex ore manantes,an ſint venenationis ſigna, &c.*
10 *Germanici Imperatoris corpus repertum maculis nigris cõſperſum.*
11 *Alexander Papa VI.repertus fuit tumefactus, niger & viſu turpis.*
13 *Maſculi fœminis præferuntur in teſtificando.*
14 *Maiori in dignitate magis creditur.*
15 *Pro Doctoris peritia præſumitur.*
16 *Hydrops Græce morbus, qui latine dicitur,aqua intercus.*
17 *Timpanite infirmitas à timpano dicta.*
18 *Aſcites quæ infirmitas, &c.*
19 *Hypoſarca, dicta etiam Leucophlegmatia.quid, &c.*
20 *Inflationes ſunt tumores præter naturam, à Græcis ædemata dicuntur.*

21 *Ex hydropeta fit hydropiſis.*

22 *Morbus acutus qui ex Hippocrate.*

23 *Si os vteri ſiue matricis non poteſt tangi, mulier vtero non gerit.*

24 *Lac ſanguis eſt concoctus.*

25 *Mulier ſi neq; grauida, neq; peperit, & lac habet in mammillis, huic menſtrua defecerunt.*

26 *Sanguis Menſium, ſiue florum, eſt communicatio mammillarum.*

27 *Princeps Salerni lac habebat in mammillis, & nunquam peperit.*

28 *Capri Lemnij hiſtoria.*

29 *Antonij Buſſei ex Cardano hiſtoria.*

30 *Cardiaca paſſio quid, &c.*

31 *Corpus fit nigrum liene peccante.*

32 *Morbus elephantiacus maculas habet nigras.*

33 *Spuma venit in ore epylepticorum.*

1 NVNC experientia didici, veriſſimum aſſeruiſſe excellentiſſ. Iureconſultum † D. Raynaldum Rodulphum, in Academia Peruſina primam iuris ciuilis cathedram profitētem, dum in epiſtola ad Viuium ait: Iuriſconſulto Philoſophiæ ac Medicinæ ſtudia neceſſaria eſſe. Et me in ſpecie, in caſu nunc econſulendo, Philoſophiæ ac Medicinæ ſtudiis aliquando operam dediſſe modo meminiſſe iuuabit.

Iohannes Antonius Calander, Aromatarius, inquiritur de ſtupro Supernæ de Cyno eius Ancillæ, prægnatione ſequuta, & demum quod, ne detegeretur iſtud delictum, eidem Supernæ dederit pocula abortum prouocantia, ita violenta, & venenoſa, quod vnica bibitione, & partum, & prægnantem è vita ſuſtulerit. Et idcirco prætenditur eundem non ſolum in-
2 cidiſſe ad pœnas conſt. Regni. *incip.* † *macula, & noxia. & Conſt. poculum amatorium. cum tribus conſtitutionibus ſeq.* ac in pœnas iure com-

cõmmuni ſtatutas contra venenantes, & ad pœnam *l. Cicero. ff. de pœnis.* ſed etiam ad pœnam homicidarum ſtatutam in conſtit. *terminum vitæ.* † & alias pœnas iuris communis, Verum quia 3
formata eſt inquiſitio, & non conſtat de delicto plene, vt poſſit tractari de pœnis, ſed tantummodo videnda ſunt indicia, & præſumptiones, quas adducit fiſcus, allegans non ſolum ſufficere ad torturam, ſed etiam ad condemnationem; & indicia, quæ adducuntur, ſunt ad probandam prægnationem, venenationem & abortum, quia mors ſequuta minime negatur, ſed ſolum videri debent prima oppoſita,

Contra eum inducuntur, quod ſtuprum ſit ſatis ſufficienter probatum, quia curia deduxit quod eadem Superna iam mortua, inſpecto vtero per obſtetrices, habuerit eum tumefactum, & groſſum. Inſpexerunt etiam mammillas, quibus expreſſis exiuit copia lactis, ex quibus ſignis dixerunt, ac depoſuerunt, quod earum iudicio dicta Superna vtero gerebat, & grauida erat, quibus vti expertis in arte creditur, & ſignanter cum deponant de rebus ſpectantibus ad earum officium, vt de obſtetricibus † loquitur text. *in l. 1. §. 1. & §. de inſpiciendo. ff. de ventr. cum his quæ allegat Barthol. Socinus in conſilio 275. in* 4
cauſa fratris Andreæ. colum fin. volum. 2. & faciunt notata per Matth. de Afflict. in deciſio. Neapol. 236. circa finem. Quæ obſtetrices, etſi deponant eorum iudicio, & per verbum, credo, tamen probant, cum depoſuerint de ſpectantibus ad earundem † artis 5
peritiam. *vt voluit Iaſon in rubr. ff. de iureiur. colum. 3. verſic. 1.* Hinc ſi mulieri vtero gerenti lac multum è mammis effluat, imbecilles conceptus ſignificat, inquit Hippocrat. *vbi Galenus com. 5. Aphoriſm. 52.* ex quo dicto capitur, lacte è mammis fluente conceptionem in vtero deſignari. Vnde poſita conceptione, prægnatione ac ſtupro præcedente, conſequens erit concludere tale carnis flagitium ab ipſo Ioann. Antonio commiſſum, cum ſit delictum in domo factũ, & ab ipſo vti domeſtico, & domino (cum alius non adſit idoneus) patratũ cenſeatur.

6 tur. *argum.* † *text. in l. 1. in fin. ff. de exercitor. & l. 1. §. fin. ff. de his qui*
deiecer. vel effude. vbi Florian. & voluit Dyn. in l. 1. §. ſi quis. quem ſe-
quitur ibid. Lud. Rom. ff. ad Syllan. & idem Florian. in l. idem Mela.
§. ſed ſi plures. ff. ad leg. aquil. Maxime quia pluries fuit viſus ſolus
7 cum eadem Superna ſola, quo facilius præſumitur † carna-
lis copula. *cap. præterea. extra de teſtibus.* Idcirco dicitur proba-
ri adulterium eo ipſo quod probetur, quem deprehenſum in
8 domo pulchræ † mulieris. *Bartol. in leg. 2. ff. de furt.* conſtat e-
nim non modo in eius domo viſum extitiſſe ſolum cum ſo-
la, ſed etiam in vinea, & in campeſtribus. *Et hæc quoad ſtu-
prum.*

Quo vero ad pocula data, vel pro abortu procurando, vel
etiam pro ipſa Superna veneno eximenda, producitur à fiſco
teſtificatio plurium, qui mortuæ Supernæ corpus inſpexe-
runt, quod eam viderunt liuoribus pluribus, & maculis ni-
gris conſperſam, & etiam ſpumam viderunt ex ore manan-
9 tem, quæ venenationis † ſigna ſunt, *vt voluit Petr. Foller. in
pract. crimin. §. idem ſororem venenauit. numero 4. vbi refert illud
Suetonij in Caligula.* Quo in loco dicitur Germanicum Impera-
torem creditum fuiſſe veneno extinctum, cum totum cor-
10 pus fuerit † repertum nigris maculis aſperſum, & liuoribus
ſeminatum. Cuius, poſtquam hæc ſcripſeram, nouiſſime me-
minit bonarum omnium literarum optime eruditus Ianus
Langleus ocii ſemeſtris. *libr. ſecundo. cap. 4.* & ante ipſum Ly-
lius Gregorius Gyraldus *de Poetis & hiſtor. Dialog. 5.* Simile ta-
11 ctum addi poteſt de morte Alexandri Papæ VI. cuius † cor-
pus nigrum, tumefactum & viſu turpe viſum fuit, eo quod
veneno extinctum fuit proprio. *vt referunt Paulus Iouius ſe-
nior. libr. Hiſtoriarum 2. & de vita Magni Conſalui libr. ſecundo. ac
Iohann. Franciſc. Guicciardinus libr. Hiſtoriarum 6.* ex quibus & a-
liis prætenditur contra eundem Ioannem Antonium adeſſe
manifeſta indicia ſaltem ſufficientia ad tormenta. His acce-
dit, eundem eſſe aromatarium, & pharmacorum vendito-
rem,

rem, quo ſtante facilius potuit pocula venenoſa præbere.

Si tamen æquo animo, & iuſta iudicii ſtatera inquiſitionis, & teſtium ad defenſam examinatorum merita perpendantur, vtique contrarium concludi oportet, eundem Ioannem Antonium inquiſitum debere ab inquiſitione iam dicta liberari, totaque vis inquiſitionis conſiſtit in teſtimonio obſtetricum. Quibus licet deponentibus de credulitate † credatur 12
tanquam peritis in arte, *vt voluit Corn. in conſi. 232. num. 4. vol. 1. & in conſ. 27. num. 12. volum. 3.* credendum tamen eſt peritioribus cæteris paribus, & maiori experientia, & rerum ſcientia, decoratis: cõtra etenim obſtetricum, & chirurgi iudicium, teſtificantur plures Doctores Medicinæ, & artis expertiſſimi, quorum dictum præualet, tum quia maſculorum, qui fœminis præferuntur in adhibenda fide † teſtimonii, *vt ex multis com-* 13
probat Alexand. in conſil. 226. numer. 3. volum. 6. Andr. Siculus in conſil. 64. colum. 2. volum. 3. Corn. in conſil. 319. numer. 1. volum. 1. Thomas Grammatic. in conſil. ciuil. 30. num. 1. Philipp. Prob. in addit. ad Ioann. Monach. in cap. ſtatutum. num. 11. de hæret. tum etiam quia tanquam Doctores præferuntur non Doctoribus, quia quanto quis maior eſt in dignitate, tanto † magis ei creditur. 14
Barthol. in tract. de teſtibus, numer. 12. Alexand. in conſil. 27. num. 6. volum. 2. Corn. in conſil. 196. num. 3. volum. 1. Ludouic. Gozad. in conſil. 13. numer. 59. Præſumitur etenim pro Doctoris † peritia 15
l. vnica. §. ideoque. Cod. de nouo. Cod. faci. & l. vnica. Cod. de profeſſ. qui in vrb. Conſtantinop. lib. 12. voluit Andr. Alciat. in tract. præſump. regul. 3. præſump. 19. num. 2. Qui deponunt plures eſſe morbos, quibus citra prægnationem accidit ventris tumor, ac macularum nigrarum conſperſio, mihiq; hoc modo reſponderi poſſe videtur, Ioann. Antonium à delictis oppoſitis eſſe abſoluendum, & liberandum.

Et à ventris inſpectione, eiuſque tumefactione & groſſitudine (vt dicam) inchoando, dicendum eſt, hydropiſi laborantes corporis tumore affici. Eſt autem † hydrops Græce 16

morbus, quem Latini dicunt, aqua intercus. Eſtque triplex eius ſpecies: nempe tympanites, aſcites, hypoſarca, ſiue anaſarca.

17 Prima ſpecies tympanites dicta † à tympano inſtrumento muſico, eſtque, cum corpus ſpiritu magis, quam aqua diſtenditur, & tactum, pulſatumue tympani ſonum reddit, *vt dicit Galenus libr. 3. de ſymptomat. cauſis. & in lib. de victus ration. in morb. acut.* iſtaque ſpecies accidit ex hepatis ſiue iecoris debilitate, & caloris diminutione, & defectu, ex quibus fit flatus, ſiue ſpiritus recluſio, *vt tradiderunt Hippoc. Aphoriſmat. 106. vbi Galenus. libr. 5. de locis affect. cap. 7. & libr. 4. de vict. ration. in morb. acut.*

18 Secunda ſpecies aſcites eſt, quæ † ab humore cauſata, ob alimentorum mutationem in aquam inter tunicam & inteſtina, quam peritoneon appellant, & velut in vtrem colligitur, & quandoq; ex humore in hypochondriis recluſo. *vt ſupra notati voluerunt.*

Tertia & vltima ſpecies, omnium periculoſiſſima, & pene incurabilis, qua ſolidæ corporis partes in aquam reſoluuntur, ita vt corpus pallidum reddatur, & cadaueri ſimile, vocatur-
19 que hypoſarca, ſeu † leucophlegmatia. *de quibus etiam plene tradidit Cornel. Celſus. libr. 3. cap. 21. Paul. AEgineta libr. 3. cap. 48. AEtius libr. 10. cap. 20. & Alexand. Trallianus libr. 9. cap. 1. & nouiſſime amicus noſter Camill. Theſaurus de Pulſibus. libr. 5. cap. 56.* Et omnibus hydropicis accidit tumor, & ab aliis diuerſus. *vt tradidit Galenus. in lib. ad Thraſonem.* Inflationes autem vocantur omnes tumores præter naturam, quas Græci ædemata appellant. *Hippoc. & Galenus 5. Aphoriſm. 63. & libr. 4. Aphoriſ.*
20 *34.* Et cum † ciuitas Biſatii, quo loci erat ipſa Superna, ſit in regione extremę frigiditatis, potuit talis hydrops eidem cauſari ex tali frigiditate, vt placuit Galeno, *lib. 2. de nat. facult.* & etiam ex aquæ frigidæ ibidem exiſtentis bibitione, ita vt ex hydropota (de quo Cyrus apud Xenophontem monet, ſuos

vt aſ-

vt aſſueſcant aquam bibere, & fiant hydropotæ) fieret hydropica. *vt voluit Galenus. lib. 6. de loc. affect. cap. 4.* Potuit etiam eidem Supernæ accidere morbus in veſica, in qua non ſolum accidit ſtrepitus, ſed ventus inflatio. *Galenus in libr. de Dynamidiis.* Inſuper in ventre & inteſtinis ſanguis inducit inflationem. *Galenus libr. 3. de compoſ. medicam. ſecund. loc cap. 5.* & inflationem inducit etiam bilis, qua corpus ita extenditur, vt rumpi videatur. *Idem Galenus in d. libro de Dynamediis.* Nonne potuit comedere rapam, vel raphanum, ex quibus etiam cauſatur inflatio? &c. *Galenus de Simplic. medic.* Nonne cum tempus eſſet vuarum & vindemiarum, potuit bibiſſe muſtum, & ſic ventrem tumefieri? &c. *Ex traditione eiuſdem Galeni, in libr. de bonit. & vit. ſuccorum.* Nonne potuit laboraſſe vitio hæmorrhoidarum, vel retentione menſium, & ſic ventrem tumefactum ſteriſſe? &c. *Galenus in lib. de vena ſect. ad Eraſiſtratum.* Inflatio etiam ponitur inter ſigna febris peſtilentialis. *vt voluit Auicen. Fen. 1. Canonis 4. Tract. 4. c. 5.* dum ait, & quandoque accidit eis diſpoſitio, ſicut hydropiſis. Et potuit etiam eſſe morbus lethalis, *ex dicto Hippocratis libr. 2. prognoſticorum primo.* dum ait; Aqua inter cutem omnis, ſi ex acuto morbo exiſtit, mali eſt, non enim ſedat febrem, ſed dolorem admodum infert, & mortem. Et quoties Hippocrat. † loquitur de morbo acuto, 22
ſemper intelligit de febre quotidiana & continua, in qua reſidet peſtilentialis, vt declarat Galen. *lib. 5. Aphoriſm. 30.* dicens: Si enim ſit febris morbus acutus, neceſſe eſt ipſam eſſe continuam. Idcirco credendum eſt ſimiles tumefactiones, & inflationes ex alio proceſſiſſe, quam ex prægnatione; tanto plus quia interrogata Belliſandra obſtetrix, ſi tetigit, & tangere potuit, dum digitos in vuluam poſuit, os matricis, dixit quod non. Vnde dicitur, quod cum os vteri, ſiue matricis tangi non poteſt, mulier non concepit, nec † vtero gerit. *vt dicit Gal.* 23
in 5. Aph. ex quibus reſolutum primum oppoſitum de tumore.

Vnde bene è noſtris Franciſc. Conan. *lib. 8. cap. 7. num. 7.* ait: Latet plerunque matres initium conceptus, & falluntur ſæpe aut tumore vteri, aut menſtruorum fluxu intermiſſo, quæ vitia nonnunquam vis alicuius morbi affert, non conceptio.

Quo vero ad lac è mammillis emanatum, faciliori medio reſoluitur, ſi recte conſiderentur accidentia infirmitatum, videbitur non mirum videri, quia lac nil aliud eſt, niſi † ſanguis concoctus, *vt docet Ariſtoteles libr. 4. de generat. animal. cap. 8.* Generatur autem ex ſanguine exacte cocto, *vt dicit Gal. 16. de vſu part. cap 1.* & in mammillis immutatur per decoctionem. *Gal. in lib. de Spermate. & lib. 1. de ſanit. tuend. cap. 4.* & ab eiſdem mammillis albificatur. *Gal. de Anto viu.* Quinimo lactis è mammis effuſio ex menſium retentione mulieri obuenire poterit, teſte Hippocrate *5. Aphoriſm. 39.* Si mulier *(ait)* quę neque grauida eſt, neque peperit, lac habet, huic menſtrua defecerunt. Rationem ibidem aſſignant Oribaſius Philotheus, Galenus, Antonius Muſa Braſauola, & poſt eos is, cuius nomen merito inter Latinos intercidit nimirum:

Quod quælibet corporis pars ſibi pro nutrimento ſanguinem attrahit, illumque in ſui naturam conuertit. *vt voluit Gal. in lib. de potentiis naturalibus.* Vnde cum mammæ ſanguinem attraxerint, ibidem permanens in lac conuertitur, tum ma-
26 xime ſanguis menſium, & florum, quia † cum ſit communicatio mammillarum & matricis. *vt docet Gal. lib. 14. de vſu part. & lib. 6. de morb. vulgarib.* neceſſe eſt, vt cum ſanguis eodem peruenerit in lac cōuertatur. Et ſcio ante paucos annos excellen-
27 tiſſimam D. Filomarinam † Salerni Principem cum nunquam filios ſuſcepiſſet, & lac è mammis eius fluere cœpiſſet, Curiam tunc temporis Caroli Cæſaris dediſſe eandem Dominam Regio Conſiliario, & ſenatori Imperiali in cuſtodiam, ne partus ſupponeretur, ob lucrandas tot ciuitates, caſtra, oppida, terras & villas, & cum ſemper maxima lactis copia abun-

abundaret, per quatuordecim menſes à Curia fiſci Regii ob-
ſeruata nunquam partum aliquem edidit. Homines ët ſcio
multos itidem paſſos, vt non mirum videatur mihi illud Ariſt.
de hiſtor. animal. lib. 3. cap. 20. vbi dicit, aliquibus etiam maribus
lac gigni, vt exemplificat de capro † Lemnio. Memorabile re- 28
tulit exemplum Hierony. Cardanus *lib. de ſubtilitat. 12.* vidiſſe
ipſum Venetiis Antonium Buſſeum triginta † annos natum, 29
cui lac in mammis colligebatur ea copia, quæ ſufficeret alen-
do infanti, adeo vt non ſtillaret modo, ſed & impetu nutricii
lactis inſtar ſaliret. Sequitur Ambroſius Pareus *lib. de renuncia-
tionib.* quo loco inquit ad noſtram pronunciationem: Quare
videant Magiſtratus, ne moniti nimium temere muliercu-
larum renunciationibus aſſentiantur. *Et hæc de lacte dicta
ſint.*

Quantum autem ad liuores nigraſque maculas attinet,
non obſtat illud Suetonii de Germanico, quia verba ibidem
dicunt, fuit creditus veneno extinctus, & ſic iſta credulitas
eſt pro cuiuſque animi voluntate, non autem quod veritas ita
ſe habuerit. Quinimo recte ibidem ad Suetonium inquit Mar-
cus Antonius Sabellicus, quod non ſolum veneno mortui li-
uores & maculas oſtendunt, ſed etiam qui cardiaco morbo ex-
tinguunt, ob quod dicit liberatum quandoq; Piſonem quen-
dam. Καρδία .n. Græce, Latine † cor ſonat *Gal. 3. de decret. Hippoc.* 30
inde paſſio cardiaca, id eſt cordis, quæ accidit in horis, quibus
quis melancholia conceptus, totius corporis quædam ver-
beratio contingit. *vt notat* † *Galen. in lib. de ſpermate* Liene etiam 31
peccante corpus † fit nigrum. *Galen. 6. de locis affect. cap 4.* & fri-
gora etiam liuorem faciunt. *Galenus de nat. facult. Docet idem Ga-
lenus in libr. de Melanch. poſt Rufum, & Poſsidonium.* & niger co-
lor atram bilem purgandam indicat, *vt placuit eidem Galen. 14.
Method. Menden. cap. 7.* & hydropiſi laborantes colorem mu-
tant. *Galenus de ſympto. differ.* Et in peſtilentialibus febribus li-
uidus color & niger demonſtratur, *teſte Auicenna principe.*

Fen.1. canon.4. tract.4. cap.1. dum ait, & quandoque accidit cum ea bothor ſubalbida,liuida & quandoque nigra,& quandoque eſt velocis apparitionis, & velocis occultationis, & accidunt cola & vlcera. *Et hoc idem voluit Galen. de præſignatione ex pulſibus. libr.3. cap.4. in fin.* dum dicit,iam faciem etiam attendunt,quod ſi illic aliquid coloris peſtilentis cernant, eos peſte confirmant laborare. Equidē Medico hæc puto clariora eſſe, quam vulgo, partim enim colorem illorum hæriſipelatoſum, partim colorem habent depaſcentibus herpetibus aſſimilem, cum liuiditate,& nigredine diffuſum per plures partes ſcilicet quam à primo. *Quod confirmant AEtius,lib.5.c.94. Paulus Aegineta lib.2.cap.34. & c.35.* Morbus etiam elephantiacus maculas ha-
32 bet, docente† Celſo *lib.3.cap.25.* Summa *(inquit)* pars corporis crebras maculas, crebroſque tumores habet, rubor harum paulatim in atrum colorem conuertitur. Potuit & Superna Salamandræ morſu offendi, cuius tactu lingua inflammatur, ſermo impeditur, tremor cum corpore & reſolutione vrget, partes etiam corporis in orbem liuoribus variantur, & ad extremum mors ipſa conſequitur, *vt ex AEgineta & Dioſcoride voluit Antonius Gub. quæſt. iuris. libr.1.c.16. numer.23.* Vnde cum ex paſſione cardiaca,ex liene,ex frigore,ex atra bile,ex hydropiſi & ex febre peſtifera, liuores & nigredines corporibus accidāt, cauſam non conſpicio,ex qua moueri poſſit Iudex,ad arguendum ex veneno potius,quam ex iſtis dictæ Supernę has maculas nigras,& liuores proueniſſe.

Spumę demum ex ore fluentis ſignum nequaquam officit, nam & apud Græcos omnes, Latinoſque Medicinæ artis Doctores incontrouerſum eſt, epilepſiæ morbo laborantes ſpumam ex ore euomere, quod docuit in primis Hippocrates in
33 libello, *de Morboſacro.* dicens; Spuma vero ex ore prodit† epilepticis ex pulmone, cum enim ſpiritus non ingrediatur in ipſum, ſpumeſcit, & ebullit, veluti moriens. Reddit cauſam

ratio-

rationemque Galenus *lib.2. Aphoriſ. c.43.* quod ſunt duæ cauſæ efficientes inſimul vnitæ, quarum prima eſt totius corporis, & omnium humorũ maxima agitatio. Secunda eſt excedens caliditas, ex quibus inſimul iunctis fiunt duæ cauſæ materiales, quaſi ſubſtantiæ duæ in vnum deductæ, ſcilicet humiditas, & flatuoſus ſpiritus, quorum permixtione in plures partes diuiſa ſpuma oritur. Dat tria exempla.

Primum in ſpuma marris, quæ ex magna vi & agitatione ventorum prouenit.

Secundum, in apro curſu agitato, cui ob maximam caliditatem accidit ſpuma.

Tertium in equo, qui ex caliditate proueniente ex curſus agitatione, & velocitate motus, ſpumam emittit. *Idem Galen. lib.7. Aphoriſm. cap.30. Confirmant hoc Paulus AEgineta, lib.3. cap.13. AEtius lib.6. cap.13. Alexand. Trallianus. libr.1. cap.11. & Cornel. Celſus, libr.3. cap.23. dum ait:* Inter nouiſſimos morbos eſt etiam is qui comitialis, vel maior nominatur, homo ſubito concidit, ex ore ſpumæ mouentur; quod etiam nouiſſime ſequitur Amatus Luſitanus *curation.90. cent.2.* Et iracundi ſimiliter ſpumam emittunt, *vt eſt teſtis Aul. Gel. Noct. Atticar. lib.1. cap.26.* Sic etiam vexati à Dæmone ſpiritu maligno ſpumant. *Marci cap.9. Lucæ c.9.* Vnde nec iſtud etiam obiectum nocebit.

Ex quibus cum indicia non militent, ſed diuerſimode capi poſſint, & probationes non ſunt, ſicuti in criminalibus exiguntur, abſoluendum fore diiudico, prout fuit abſolutus per Illuſtrem Doctorem Dominum Hugonem de Braida de Neapoli. Laus Deo.

Camillus Borellus.

CON-

CONSILIVM XXXII. IOANNIS BAPTISTAE LADERCHII IMOlenſis, IC. Præclariſſimi.

ARGVMENTVM

Ex Summario & Conſilio ipſo conſtat.

SVMMARIVM.

1 EBRIETAS *eſt multiplex, & quæ, & qualis proſit ad lenimentum pœnæ.*

A Deo plene excuſſus eſt hic articulus per clarum Iuriſperitum Dominum Io. Baptiſtam Bertacciolum, vt pauca addi poſſint, nonnulla tamen in medium proferam, ex quibus dubitationes tollantur. Et quoniã Dd. in hac materia Ebrietatis confuſe loqq. & inuicem pugnant, ego diſtincte explicabo.

1 Eſt ergo multiplex ebrietas† leuiſſ. leuis, & magna. Leuiſſ. eſt, quæ mentem non impedit, ſed tantum exhilarat hominem, eumque promptiorem reddit, & de hac agit Bald. *l. 1. nu. 40. C. vn. v.* ob eamq; ait pœnam non imminui. & ſeq. Blan. *in pract. cri. verſ. ebrius. numer. 22.* Rip. *l. fin. numer. 79. C. de re. don.* Leuis eſt, de qua idem Bald. *in l. dicta opera. numer. 6. Cod. qui accuſ. poſſ.* quando calor vini mentem turbat, & in hac dolus aliquis ineſt, & de ea ſecundum Bald. intelligitur *l. reſpiciendum. §. delinquunt. de pœn.* quo loco I C. ex eodem Bald. *vbi ſupra,* triplex delicti genus explicat: ex propoſito, & in hoc dolus præmeditatus verſatur, qui maior eſt: ex impetu, in quo indeliberatus, qui minor: & ex caſu. In hac ebrietate videtur Bal. ibidem ſentire, quod pœna leniatur, quod & Tiraquell. admonuit *cauſ. 6. de pœn. in fin.* Et profecto grauius delictum eſt, in quo maior eſt adhibitus dolus, quam in quo minor. *l. aut facta.*

cta.§.qualitate.eod.de pœn. vbi graſſatura à rixa ſeparatur. Quod autem ſic Bal. accipiendus ſit, ex eo probatur, quod in eodem loco agit de ebrietate, quæ eſt ſine exilio mentis: nam *in d.l. prima.* quod quaſi mentis exilium induxerit, inquit, *in d.autem l.data.* non tamen cum mentis exilio; ecce, vt de eadem ebrietate. Quando itaque ſubiicit, alias pœna non lenitur, intelligere oportet, quando non accedit prope ad mentis exilium, quam is leuem appellat, ſed tantum, vt dixi, exhilarat, leuiſſimaque eſt.

Magna vero eſt, quæ mentis abalienationem inducit, furori prope ſimilis, de qua Bald. in locis præcitatis, & eſt text. *in cap. à crapula. de vi. & hon. cler.* Sic & leuiſſimam iram, & leuem, & magnam conſtituere poſſumus, vt poſt dicam.

Ebrietas leuiſſima non prodeſt, quoad lenimentum pœnę, vt dixi: quia cum homo ſit mentis cõpos, etſi ob vini calorem exultet, ei non parcitur. Sic & minima ira non excuſat. *l.ſi non conuicij. C. de iniur. Dec. & Cagnol. l.quicquid. de regulis iuris.* alioqui nulla fere homicidia punirentur, cum plerunq; ira concitati ſint homicidæ, *vt per Dec. vbi ſupra.*

Leuis autem ebrietas, quæ ad exilium mentis prope accedit, excuſat aliquatenus, & pœnam minuit, *vt per Bald. dicta leg. data. numero 6.* & de hac ſecundum eum loquitur textus *in dict.§. delinquunt* Eſt tamen verum, quod Bald. *ibi*, ſupponit, ebrietatem, de qua dicto §. habere dolum aliquem admixtum, *vt in d.l.prima.num.40.* vbi citat dict.§. *delinquunt.* non aperit, an dolus an culpa inſit dictæ ebrietati. Ipſe tamen opinor de culpa potius, quam de dolo agi in dicto §. *delinquunt.* Nam verbum, Impetus, de quo ibi, proprie ad culpam refertur. *vt per Dy. & Alberi. ibid.* & hanc interpretationem videtur ſecutus idem Bald. *in d.c. à crapula.* vbi ebrium inquit non ſtudioſe facere, ſed impetuoſe. Sed vtrum ſenſum probemus, non multum refert, quoniam ſemper pœna ipſa remittitur, erit tamen leuior, ſi ex culpa ebrietatem ſurgere conſtituamus, quam ſi

 ex dolo

ex dolo. Sic & ira leuis excuſat, *vt per Abb. in c. ſicut. nu. 2. de iureiur. vbi & Fel. in c. dudum. de conuer. coniug. Rom. ſing. 614. volo. nu. 4. vbi nouiſſ. addunt multos. & Tiraq. cau. prima. de pœn.* qui, vt erat ſcriptorum omnium magnus heluator, ita non diſtinguit ſat apte.

Magna ebrietas, quando ſcil. mens omnis abalienatur, non tantum excuſat aliquatenus, ſed delictum prorſus diluit, cum ebrius hic ſit ſimilis furioſo, vel dormienti. *Ang. de malef. verbo. ſcienter. &c. nu. 17. Blanc. vbi ſupra.* Sic & magna ira, quę mentem abalienat, vitiat contractus omnes, & alias diſpoſitiones, *vt per Dec. & Cagnol. d. l. quicquid. & in terminis. trad. Abb. c. 2. de his, qui fil. occid. nu. 2.* vbi ait, quod calor iracundiæ non excuſat à delicto, niſi inducat furorem: intelligo enim, quod non excuſat in totum, ſed mitius punitur. Dec. tamen ibi *nu. 7.* arbitratur eum, qui mente ob iram alienata delinquit plectēdum, ſed non pœna ordinaria, quod puto verius, cum præcedat culpa: nam & in valde ebrio idem eſt. Si enim culpa inebriatus ſit, aliquas dabit pœnas: ſi citra culpam, ſecus: & in terminis ita diſtinguit Plaz *lib. 1. c. 30. nu. 3. ver. ex quibus. in epit. delictorum.* qui fuſiſſime omnium explicat materiam ebrietatis. His ita ſuppoſitis, infero nunc ad caſum præſentem, dicoq; aut magnam in hoc homicida fuiſſe ebrietatem, aut certe leuem, & ideo pœnam leniendam.

Conſidero enim, quod duo teſtes deponunt, quod ante cœnam erat ebrius, & licet non concludant de plena ac graui ebrietate, quia non potuit iſte potator ad ſaturitatem bibere: tamen eo concludunt, quod erat poco meno, che vbriaco. A cœna vero quis dubitet valde ebrium fuiſſe, cum ſe vino ingurgitauerit? &c. Naturaliter iſte inebriatur, bene potus it cœnatum, & exhilaratus: inter cœnam bibit nouies, vt deponit tertius teſtis, à curia probatus, & ideo plenam faciens fidem, ad Rom. *conſ. 104.* & dubitamus non fuiſſe ebrium, &c. Certe hoc adeo apud me veriſimile eſt, vt nihil magis. Ebrioſi enim facile fiunt ebrii, & ab hilaritate ad ebrietatem facilis eſt deſcenſus.

Et

Et deponit idem teſtis de hac re plene, cui, vt dixi, fides habenda eſt, maxime cũ deponat veriſimilia. Concurrũt & alia multa, quod homicidium ex improuiſo admiſſum ſit, & ex ira, quod nulla præceſſerat iniuria, quod iſte eſt naturæ placidæ, & alia quæ accurate perpendit idem Clarus Iuriſperitus. Et hæ qualitates additæ ebrietati, multum poſſunt; profectoque ſi hoc maleficium eodem modo punimus, quo vera ac doloſa, non iuſte facimus.

Neque obſtat, quod enſem ſanguinolentum intra cubiculum reliquerit, quod ſe admiſſo facinore occultauerit (cætera omitto ante magnam ebrietatem dicta) quia & hęc ebrio conueniunt. Quis enim ſcit, an enſis deciderit, an ſponte abiecerit &c. quis an, vt vino ſomnoque ſepultus, iacuerit, an vt ſe curiæ occultaretur, &c. Plane hæc potius ebrii fuiſſe videntur. Potuiſſet enim ſubdolus homicida latere curiam, vt quotidie euenire videmus. Præterea non exigit ebrietas mentis exilium, vt pœna minuatur: ſed eſt ſatis, ſi ad exilium prope accedat. Demus ergo, fuerit iſte non mentis quidem prorſus inops ſed certe nec & compos.

Quare concludo pœnam eſſe leniendam, & iſtum citra mortem puniendum. Et hæc currenti calamo dictaſſe ſufficiant.

Ioann. Baptiſta Laderch. IC.

CONSILIVM XXXIII. MARII ANGVISSOLAE, IC. PLACENTINI,

In cauſa homicidij.

SVMMARIA.

1 *Confeſſio facta in iudicio, videtur inducere notorium.*

2 *Producens videtur eorum dicta ratificare ex productione ſua,*

3 *Inualida atteſtatio probatur ex tacito conſenſu partis eũ producentis.*

4 *Quiſpiam reddens aduerſarium timidiorem, & filios audaciores, dicitur auxilium præſtitiſſe.*

5 *Armatus aſsiſtens facientib. dicitur præſtare auxilium, & opem proximam facto occiſoribus, & non remotam.*

6 *Præſtans auxilium proximum occiſoribus, debet puniri eadem pœna qua occiſores.*

7 *Cauſa dicitur proxima, qua poſita, ponitur effectus, à qua remota remouetur effectus.*

8 *Quotiescunq; confitens habet præſumptionē iuris contra ſe, poteſt cōfeſsio qualificata diuidi, & in parte acceptari, & in parte ſperni.*

9 *Quando eſt conſenſus operatorius, tunc opera dicitur cauſam mortis dediſſe.*

10 *Quando quis opem præſtat, in ipſo actu maleficij aſsiſtendo, vel aliter adiuuando, eadem pœna puniri debet.*

11 *Quispiam aſſocians occiſores, & eis fauorem præbens ad locum delicti, eadem pœna punitur, qua reus principalis.*

12 *Aſsiſtens alicui delicto, debet puniri eadem pœna.*

13 *Si in inquiſitione contra aliquem ſint hæc verba, vt habilius & commodius poſſet committi homicidium, tunc aſsiſtens dicto maleficio debet decapitari.*

14 *Aſsiſtere dicitur, qui ſtetit armatus, præſens homicidio cū malefactore.*

VIſo, & vt decet examinato proceſſu criminali contra Venturinū de Cremona, ac eleganti conſ. circa d. proceſſum reddito, per quendam excellentem Doct. in quo luculētiſſime diſſeruit Venturinum incarceratum condemnandum fore in ære, & in perſona citra mortem, potiſſime eo fundamento, quia non prębuit cauſam homicidio, quia vbi cauſam homicidio præbuiſſet, eadem puniretur pœna, qua puniunt occidentes. Punctus ergo erit in bene digerendo & examinando, an dictus Venturinus prębuerit cauſam homicidio. Ideo antequam deueniam ad deciſionem pręſentis articuli, pręmitto ante omnia, quod tergiuerſari non poteſt, quin Venturinus principaliter coadunatus, & armatus inſimul cum filiis, & nepote occiſorib. exiuerit domum, quo in caſu dicitur verus auxiliator, *arg. l. 3. § homines. ff.*

nes.ff.vi bo.rap.ut declarat.Pe.de Ang.conſ.217.ad fin.quod incip. Nos Barth. Quod autem ſic coadunatus exiuerit domum, probatur per teſtes productos per ipſummet Venturinum ad eius defenſam, in quantum dicunt, q dum cœnaſſent cum d. Venturino, illuc acceſſit quidam iuuenis, quem non cognouerunt, & inclinauit ſe ad aurem d. Venturini, ſed quid ei dixerit, neſciunt, & ſic cœnando modico interuallo ſurrexit d Venturinus, & exiuit modicum foris de d. domo, & parum morando cum eius filiis, & quodam ſocio, cum magno impetu intrarunt eorum domum omnes inſimul, & deinde ſimiliter inſimul cum impetu exierunt foras armati, & applicuerunt, vbi factum fuit homicidium Petri Mazenghi. Quibus teſtibus ſtandum eſt, quia per eorum productionem, maxime cum ſit publicatus proceſſus, fatetur Venturinus contenta in eius fore vera, *ſicut etiã producens inſtrumenta,* inquit Bal. *in l.cum precum.C.de lib. cauſ. & in l. vnica.C.de confeſſ. & in c.cum dilectus.in fi. de conſuet.* & quæ † confeſſio, cum ſit facta in iudicio, videtur inducere notorium, *& in c.olim.de ver.ſign.traditur in c.veſtra.de cohab.cle.& mulier.Conſulatt Soc.conſ.24.col.7.verſ.6.probatur. Faciunt not. per Bart. in l. poſt legatum.§.admittere.ff.de his, quib.vt ind. Inn.& Ca.omnes in c.cum venerabilis.de excep.per Albe in Auth.ad hoc.C.de fi.inſtr.quem refert & ſeq.Lanfr.Orian.in c.quoniam contra falſam.in pen. col. de prob* Facit ẽt, quia † producens videtur eorum dicta ratificare ex pro- 1 2
ductione ſua. Nam † inualida atteſtatio probatur ex tacito con- 3
ſenſu partis eam producentis. *Ita ſingulariter Lud. Rom. conſ.104. incip. Pater Reueren.refert & ſequitur Iaſ.in rub.ff.de iureiur.* Nec etiam inficiari poteſt quin iam d. Venturinus ſociauerit filios & nepotem ad locum, vbi factum fuit dictum homicidium, & quod plus, eos armatos ſociauit: vnde dicitur aliquid plus feciſſe, quam præſtitiſſe auxilium, quia aduerſario timorem incuſſit, qui vidit dictum Venturinum armatum, per ea quæ voluit Bartol. *in l.3.§.armis.ff.de vi & vi armat.Innoc.in c.continentia. de cle.percu.Bal.in l.raptores.ad fin.C de Epiſ.& Cler.* & ex hoc, quod

4 reddidit aduerſarium † timidiorem & filios audaciores, dicitur auxilium præſtitiſſe, *vt etiam voluit Bal. in l. non ideo minus. col. vlt. C. de accuſ. & Pet. de Anch. d. conſ. 217. & Can. in c. ſignificaſti. il ſecondo. de homicidio.*

His itaq; libatis deueniendo ad principalem articulum, in quo conſuluit prædictus excellens Doct. dictum Venturinum non præbuiſſe auxilium homicidio, & per conſequens non cõdemnandum ea pœna, qua occiſores, ſed media pœna: Tamen de iure teneo totum oppoſitum, ſcilicet, quod dictus Venturinus præbuit cauſam homicidio, taliter quod venit ea pœna plectendus, qua occiſores. Et in primis negari non poteſt, quin Venturinus attulerit auxilium, & opem occiſoribus, quia armatus aſtitit facientibus, *vt eſt gloſſ. reputata ſingul. in verſicul. licet. in verbo iam armati. C. de pac. cum concord. traditis per Felin. in dict. cap. ſicut dignum. in vltima fall. cui addo Lud. Rom. conſ. 117.*
5 Hinc dico, quod † ex quo armatus aſtitit facientibus, dicitur præſtitiſſe auxilium, & opem proximam facto occiſoribus, &
6 non remotam, taliter quod † debet puniri eadem pœna, qua occiſores. *Ita not. declarauit Bald. in l. iudices. C. de cri. pecul.* Refert & ſequitur Felin. *in d. c. ſicut dignum. colum. 2.* & dicitur auxilium præſtitiſſe proximum, & non remotum, ex quo, dicto Venturino præſente, & aſſiſtente, ſecutum eſt homicidium. *vt conſ. lendo declarat Socin. conſ. 188. colum. 2. & 5. in verſi. ad illud autem.* Et † di-
7 citur cauſa proxima, qua poſita ſequitur effectus, & qua remota, remouetur effectus, *vt declarat Bald. in l. ſi cum dotem, in princip. colum. vlt. ff. ſolut. matrim. allegat ea quæ habentur in l. mulier ff. re amo.* Sed ſic eſt in caſu iſto: quia cauſa proxima fuit in vulnerando dictum Per. ex quibus ſtatim ſecutus fuit effectus occiſionis. Secundo, quod præbuerit cauſam homicidio, ineuitabiliter probatur vltra teſtes examinatos, per eius confeſſionem, in qua fatetur, quod eum ſpito proiecerat ictum in rotella occiſi, vt ſe retraheret: nihilominus Iudex potuit iſtam confeſſionem in partem acceptare: quatenus fatetur, quod proiecit

ictum

ictum in rotella occiſi cum ſpito, & aliam ſpernere: quatenus fatetur quod proiecerat, vt ſe retraheret, & illam hoc modo acceptauit Iudex, vt ex proceſſu patet, *vt per Bartol. in l. Aurelius. § idem quæſiit. ff. de lib. leg.* vbi loquitur de eo, qui confeſſus eſt hominem occidiſſe, ſed ad eius defenſionem, quod poteſt ex tali confeſſione licite condemnare, quia † quotieſcunque confitens habet præſumptionem iuris contra ſe, poteſt confeſſio qualificata diuidi, & in parte acceptari, & in parte ſperni, & illa opin Bart. eſt communiter approbata, licet ab aliquibus impugnetur. *vt atteſtatur & refert Iaſ. in l. vt vim. col. 7. ff. de iuſt. & iur.* & propterea cum proiecerit ictum cum ſpito in rotella, propter quod cecidit in terris, & immediate fuit occiſus, ſumus proprie in exemplo, quando vnus tenuit, & alter interimit, de quo in prædicto conſ. Ideo de eo aliter non ſcribo, ita quod conſtat præbuiſſe cauſam homicidio. 8

Secundo in iſto caſu, ſi bene percunctet' proceſſus, iſte Venturinus fuit cooperans principaliter ſocius in committendo homicidio, cũ ipſe & filii coadunati inſimul exiuerint domum armati, & inſimul vulnerauerint dictum Petrum, quo in caſu eadem pœna punitur, qua interficiens. *Ita not. declarauit Card. Flo in cle. 1. quæſt. 11. de pe. ſequitur Felin. in d. c. ſicut dign. colum. 2 ſequuntur & Can. in cap. 1. de offic. deleg.* maxime quando eſt conſenſus cooperatorius, vt in terminis iſtis, *& etiam declarat gloſſ. ord. in dict. cap. 1. de offic. delegat. & Bald. in l. raptores. ad fin. C de Epiſc. & Cler. latiſſime Cap. Vero. conſi. 34. ad fin.* ſecundi † dubii, quia opera dicitur cauſam mortis dediſſe, *vt in d. conſ. 34. & conſi. 27. col. pen & conſ. q.* conſtat, q; non fuit auxiliũ nudum, & ſimplex, ſed cooperatiuum, & ſic cũ iſta cooperatio principaliter tenderit ad homicidium, vulnerando dict. Pet. & per conſequens intrinſeca ad dictum homicidium, & ad heredes perſonæ dicti Petr. adiuuando contra eum, dicitur auxilium cooperatiuum, quod punitur eadem pœna, *vt per Cap. Vero. conſil. 2. col. 4 verſ. 6.* 9

pro-

probatur. *Hoc idem conſuluit Cur. antiquior. conſ. 41. col. fin. ver. & for-*
10 *tius. vbi conſuluit*, quod † quando quis opem præſtitit in ipſo actu maleficii aſſiſtendo, vel aliter adiuuando, ét hoc in caſu eadem pœna puniri debet præſtās opem ſeu auxiliator. Et non immerito conſuluit Bal, à contratrio ſenſu, quod cum iſte Venturin.
11 cooperatus ſit principaliter ad actum percuſſionis, & † dederit fauorem occiſorib. eos aſſociando ad locum delicti, eadē pœna punitur, qua reus principalis, *per not. per gl & Dd. in cle. de pœn.*
12 *& ita à contrario ſenſu conſuluit conſ. 436. incip. videamus. vol. 2.* Et † ꝙ qui aſtitit d. delicto, debeat puniri eadem pœna, decidit Ang. Aret. *in opere malef. in ver. d. maleficio col. 1 & 8.* ibi (ex quo nota)
13 maxime cum † in inquiſitione ſint illa verba (vt habilius & cōmodius poſſit committi dictum homicidium) *& dixit D. Ang. de Arim. in d. verb. & gl. col. 2. in fi.* quod ſi ſunt dicta verba in inquiſitione, ille, qui aſtitit maleficio, debet decapitari, *hoc etiam*
14 *firmat Ang. in ver. dict. Andreas.* Aſſiſtere autem dicitur, qui ſtetit armatus præſens homicidio cum malefactore, vltra allegata *ſuper hoc dicit Ang. in ver. Andream auxiliatorem.* Et ſic cum Venturinus necdum aſtiterit delicto gladio euaginato, ſed ét percuſſerit in rotella, concludo præbuiſſe (cooperando) cauſam homicidio, & puniendum fore ea pœna, qua occiſores. Laus Deo.

Mar. Anguiſſ. Placent.
I.V.D.

CONSILIVM XXXIV. MARII ANGVISSOLAE IC. PLAcentini.

De excommunicatis.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus petens reſtitutionem poſſeſſionis ſibi ablatæ, dicitur potius ſuſtinere partes defenſoris, quæ plane defenſio cenſetur permiſſa etiam excommunicatis.*

2 *Licet*

2 *Licet excommunicatus vel bannitus prohibeatur agere: tamen non prohibetur implorare officium Iudicis.*
3 *Excommunicatus petens reſtitutionem poſſeſsionis, qua dicit ſe ſpoliatum, non eſt audiendus.*
4 *Adeo prohibetur excõmunicatus etiam proſequens ſuam vel ſuorum iniuriam, quod nec etiam Iudex poteſt ad ſuum beneficium, officium ſuum impertiri, niſi cauſa Reip. eſset mixta.*
5 *Excommunicatus ſe defendendo poteſt eſſe in iudicio, & de iure ſuo auditur.*
6 *Poſt concluſionem in cauſa, Iudex debet repellere excommunicatum.*
7 *Agentes excommunicati non ſunt audiendi in petenda reſtitutione, nec via actionis, nec officio Iudicis.*
8 *Poſt terminum ſi fides aperta fiet de excommunicatione, excommunicatus debet repelli.*
9 *Excommunicatus, vel bannitus, admitti debet ad petendam reuocationem tenutæ, contra ſe datæ.*
10 *Excommunicatus petẽs reuocari tenutam, in ſui præiudicium datam, eſt audiendus, ſi tamen incidenter petat, & in conſequentiam: ſi vero principaliter, non admittatur.*
11 *Excommunicato ſuccurri non poteſt (etiam per viam Iudicis) niſi admixta ſit cauſa Reip.*
12 *Prohibito agere non denegatur officium iudicis, ſi tamen eiuſmodi prohibitio non ſit ex culpa vel delicto prohibiti agere.*
13 *Vbi agitur de proprietate rei emphyteuticæ, cognitio ſpectat ad Iudicem eccleſiaſticum, non autem ad Iudicem ſecularem.*
14 *In cauſa emphyteutica Iudex eccleſiaſticus eſt Iudex ordinarius.*
15 *Qui eſt Iudex feudi in cauſa proprietatis, eſt etiam Iudex in cauſa mere poſſeſſoria.*
16 *Cognitio rei Eccleſiaſticæ ſpectat ad ſummum Pontificem, vel eius legatum.*
17 *Cauſa bonorum emphyteuticorum eccleſiaſticorum eſt de iure remittenda ad legatum apoſtolicum.*

QVæritur an Comites de Arcelis, quos conſtat eſſe
ſententiæ excommunicationis innodatos, ex-
cludi debeant à preſenti iudicio reſtitutorio. Se-
cundo quæritur an cauſa bonorum emphyteu-
ticorum eccleſiaſticorum tractanda ſit coram Iudice laico, ſi-
ue Iudice ordinario eccleſiaſtico.

Circa I videretur prima conſideratione dicendum, quod d.
Comites nullatenus ſint excluſi à preſenti iudicio reſtitutorio.
Primo ꝙ talis exceptio excõmunicationis nõ videt᷑ fuiſſe pro-
bata intra octo dies, *vt habetur in c. pia. de excep. in 6.* Secundo et-
1 iam, quia † excommunicatus petens reſtitutionem poſſeſſio-
nis ſibi ablatæ, dicitur potius ſuſtinere partes defenſoris, quæ
defenſio dicitur permiſſa excommunicatis, *vt habetur in c. intel-
leximus. de iud. & not. Ang. & alij. in l. de pupillo. in §. ſi procurator ff.*
2 *de nou. oper. nunc.* Tertio etiam poſito, quod † excommunicatus
vel bannitus prohibeatur agere: tamen nõ prohibetur implo-
rare officium Iudicis, *vt in fin. not. Spec. in tit. de pet. & poſſ. §. quoni-
am in ſuperioribus. ver. eſt octauus. & Bart. in l. Quintus. per illum tex.
ff. de ann. leg. & in l. ſeruos. ff. de alt. & cib. leg. & gloſſ. in l. 1. Cod. qui
admitt.*

Iſtis tamen non obſtan. vera & communis ſententia Dd. eſt,
3 quod † excommunicatus non audiatur, petens reſtitutionem
poſſeſſionis, qua dicit ſe ſpoliatum. *Hoc primo voluit gl. in verb.
audientia. in ca. 1. 25. diſtinct. & gl. 2. in c. dilectus ſi ius Abb. de reſcrip.
& ibi Panor. circa fi. & gl. in ver. canonicum. in c. ex inſinuatione de pro-
cur. & ſequuntur Spec. Inn. Rota. Io. de Imol. & Lud. quos refert & ſe-
quitur Feli. in d. c. dilectus filius. col. 1. & Pan. in c. 2. in 3. not. de excep.
& ibidem Feli. col. 2. & D. Alex. in d. l. de pupillo. col. 2. in fin.* & in tan-
4 tum † prohiberetur agere excommunicatus etiam proſequens
ſuam, vel ſuorum iniuriam, quod nec etiam Iudex poſſet ad ſu-
um beneficium officium ſuum impartiri, niſi iuxta eſſet cauſa
Reipublicæ, *vt not. Pet. de Anca. in c. 1. col 3 de reſcrip. in 6 & D. Ma-
rian. Soc. in c. qualiter. il. 2. in 7. q. princ. arg. 8. de acc. quos ſequitur Feli.
in d.*

In d.c.2.de except.col.2.poſt medium. imo plus † dici ſolet, quod 5
excommunicatus ſe defendendo poteſt eſſe in iudicio, & auditur de iure ſuo, tamen iſtud procedit quantum ad hoc, vt pro eo ferri poſſit ſententia abſolutoria: non autem quantum ad hoc, vt ſibi aliquid adiudicari poſſit, *vt voluit Rota. concluſione 7. in nouis, quam ſequitur, & aliis auctoritatibus comprobat Felin. circa fin. dict. cap. 2. de except. & idem tenet Panor. in d. c. ſignificauerunt, eo. tit. circa colum. 7. verſicul. ſed redeo ad primum princip.* & de excommunicatione Doct. etiam concludunt, quod † poſt con 6
cluſionem in cauſa Iudex debet repellere excommunicatum, *vt poſt multa concludit Feli. in c. exceptionem, de excep. col. 6. in fin. ver. illud autem certum puto, &c.* Et ſic ſtat firma concluſio, quod † dicti 7
agentes excommunicati non ſunt audiendi in eorum petita reſtitutione: nec via actionis, nec officio Iudicis; imo nec excipiendo quantum ad effectum adiudicationis eis fiendæ (etiam quod in quacunq; parte iudicii fuerit detecta eorum excommunicatio) ſunt repellendi.

Reſtat reſpondere ad alleg. in contrarium, & imprimis non obſtat quod dicta excommunicatio non fuerit probata in termino octo dierum, *alleg. c. pia. de excep. in 6.* quia Pontifex ibid. in verſi. ſi vero, & in ver. prouiſo ſtatuit, quod etiam † ſi poſt talem 8
terminum fides aperta fiat de excommunicatione, quod habet repellere excommunicatum, *vt not. Feli. in d. c. exceptionem. col. 5. circa fi. & ſeq.*

Non obſtat quoq; 2. quod excommunicatus audiatur, vbi ſuſtinet partes defenſoris, quia iſtud procederet ſecundum diſtinctionem ſupra factam ſcil. quo ad effectum adiudicationis.

Non obſtat quoq; doctrina Ang. & aliorũ *in alleg. l. de pupill. §. ſi procu. ff. de nou. op. nun.* dum volunt † excõmunicatum vel ban 9
nitum admitti debere ad peten. reuocationem tenutæ contra ſe datę, in quo inferre videtur allegantes pro d. Comitib. quod idem dicẽdum ſit, quod vbi excõmunicatus petit ſe reſtitui ad poſſeſſionẽ, qua ſpoliatus fuit. Nã ad hoc 2. reſpõdeo, & primo

quod vera & communis concluſio Docto. eſt in contrarium, quod imo excommunicatus petens ſe reſtitui ad poſſeſſionem qua dicit ſe ſpoliatum, non audiatur, *vt retuli in praecedentib. Secundo dico, quod Doctrina Ang. & Doc. in d. §. ſi procurator.* nedũ non obſtat intentioni noſtræ, imo facit contra dictos Comites, *quia Bar. Ang. & com. Dd. in d. § ſi procurator.* non ſimpliciter dicunt,
10 quod † excommunicatus audiatur petens reuocari tenutam, in ſui præiudicium datam: ſed diſtinguunt, an petatur incidenter, & in conſequentiam, & tunc admittatur, an vero principaliter, & tunc non admittatur, *& cum illa doctrina Bar. & Ang. ibid. tenet D. Alex. poſt multos relatos, & eam dicit commu. D. Franc. de Are. in d. c. intelleximus. col 3. infi. & ibi etiam Feli. col. 3. paulo ante fin.* vnde *cum in caſu noſtro d. Comites excommunicati principaliter agant, doctrina Bart. Ang. & ſeq. in d. § ſi procurator. eſt de directo contra eos.*

Non obſtat quoq; illud, quod dicebatur, quod excommunicatus non prohibeatur officium iud. impetrare, per nõnulla ad hoc in fi. alleg. quia in propria materia ſupra probaui & oſtẽdi,
11 quod † excõmunicato ſuccurri non poſſit, etiam per viam officii Iudicis, niſi admixta eſſet cauſa reip. prout tamen non eſt in noſtro caſu. *& ad hoc allegaui Feli. poſt Pet. de Anc. & Marianum ab eo relatos in c. 2. col. 2. de excep.* doctrinæ vero, quę allegantur, quod
12 prohibito † agere non denegatur officium iudic. loquuntur in multum diuerſis terminis, ſcil. vbi talis prohibitio non erat ex culpa, vel delicto agere prohibiti, vt eſt videre in religioſis, vel ſeruis, *vt tradit Bar. in alleg. l. Quintus ff. de ann. le. & in allg. l. ſeruos. ff. de ali. & cib. leg. vel in filiofam. vt not. gl. in alleg. leg. 1. C. qui adimit.* non a. ſic eſt in caſu, vbi quis prohibetur agere ex propria culpa vel delicto, vt eſt videre in excommunicatis culpa, vel bãnitis qui proprie eſt caſus noſter, & tunc procedũt, quę dixi, quod niſi adſit mixtura intereſſe Reipub. non poſſit officium iudicis impartiri ad beneficium talis excommunicati, vel banniti. Et per hæc remanet clare abſolutum primum quæſitum.

Capio nunc 2. quęſitum circa cuius deciſionem eſt conſideran-

randum, quod † vbi agitur de proprietate rei emphyteuticæ, 13
quod cognitio ſpectat ad Iudicem Eccleſiaſticum, non autem ad Iudicem ſecularem, *vt decidit Ang. conſ. 29. ſecundum ordinem Bono. incip. Titius exiſtens de nobili progenie, circa fi.* Et quamuis dubitauerunt Dd. an tali caſu ſit Iudex competens eccleſia directa domina, an vero Iudex ordinarius ipſius rei, de qua agitur. *vt tradit Io. de Ana. conſ. 84. incip. Videndum eſt de virtute, &c. circa fi. illius conſ.* tamen non ſit controuerſia, quin omnino † Iudex or- 14
din. in tali caſu ſit Iudex ordinarius eccleſ. *vt tradit Lud. Rom. cōſ. 212. incip. Quoad primũ de quo quæritur. in 2 quæſito, & col. 2.* Cum autem in caſu noſtro actum ſit mero poſſeſſorio, quis in ea ſit Iudex competens; eſt etiam conſiderandum, quod pro regula traditur, quod † qui eſt Iudex feudi in cauſa proprietatis, eſt et- 15
iam Iudex in cauſa mere poſſeſſoria, *vt not. Inn. in c. ex parte. 6. de fo. comp. & Pan. in col. antepe. & Imo. col. 2. in c. cæterum, de iud.* An autem Iudex ordinarius loci rei ſitæ, an vero dominus feudi, ſit diſtinctio, an cauſa poſſeſſoria adminiculetur proprietati; ſed ſi omnino ſeparata à proprietate, & tunc ſit Iudex ordinarius rei ſitæ, *vt tradit not. Bal. in l. 3. col. 1. C. ſi à non iud. compet. & in c. 1. §. inter pares, col. 1. de leg. Cor. in vſi. feud. & ſequitur D. Franc. de Aret. in c. cæterum. col. 5.* & ideo ſiue dicamus, quod in caſu noſtro fieret præiudicium proprietati, & ſic Eccleſię Placentinę directę dominæ, quia mulieres recognoſcunt dictam Eccleſiam, aduerſantes vero ſecus. & tunc cognitio ſpectaret ad Epiſcopum Placentinum, ſiue dicamus nullum pręiudicium fieri proprietati, & tunc, cum † omnino ſit res Eccleſiaſtica, cognitio ſpectat ad 16
ſummum Pontificem, vel eius legatum. *vt tradit Lud. Rom. in d. conſi. 212. col. 2. & idem voluit D. Alex. conſi. 79. incip. circa primum de quo quæritur. col. 3. & ſeq. vol. 1.* vbi proprie loquitur, quando de tali re ſpectante ratione directi dominii ad Eccleſiam, facta eſt delegatio per Papam, & concludit commiſſionem valere, & talem cognitionem ſpectare ad delegatum apoſtolicum etiam quod partes non eſſent de temporali dominio Papę, *allegat not.*

per Imo. & alios. in c. ſi clericus laicum, de foro comp. & per hæc rema-
17 net clare reſponſum, quod † cauſa dictorum bonorum emphyteuticorum eccleſiaſticorum ſit de iure remittenda ad delegatum Apoſtolicum. Laus Deo.

Marij Anguiſſolæ Placentini, I.V.D.

CONSILIVM XXXV. CAMILLI BORELLI OLIVETANI IC. *Præclariſsimi.*

ARGVMENTVM.

Patruus & amita proximiores defuncto, quam conſobrini. Quando filius patris perſonam ſubingrediatur, &c.

SVMMARIA.

1 *Patruus & amita ſunt tertio gradu coniuncti.*
2 *Amitini quarto ſunt coniuncti gradu.*
3 *Patuus & amita in ſucceßione præferuntur amitinis.*
4 *Subingreßio quando ſibi locum vendicet, &c. 5.*

CVm opinione excellentis V. I. Doctoris D. Ioannis Thomæ Ritii Leonitani ſola ſimplici ſubſcriptione contentus, pertranſire poteram, vt qui diligentiſſime caſum propoſitę controuerſię abſoluit, tam igitur in primo, quam in altero capite in eius ſententiam concurrendo, pauca ſubiiciam, vt parti petenti tantummodo ſatisfaciam.

Quoad primum igitur, Ioanni Petro defuncto proximiores erunt Bernardinus & Perna, patruus & amita, tanquam
1 tertio gradu † eidem coniuncti. *l. Iuriſconſultus. §. tertio gradu. ff. de grad. cognat.* ipſis Romulo, ac Iohanne Antonio aduerſariis, qui eidem defuncto ſunt in quarto gradu, & ſic remotiori, iſti

iſti enim Amitini (quos, & vulgus, & C. Trebatius Iuriſcon-
ſultus conſobrinos appellant) remotiores ſunt dictis patruo,
& Amita, cum ſint in d. gradu † quarto. *d. l. Iuriſconſultus. §. quar-* 2
to gradu. verſ. eo d. gradu ſunt & illi. Et hæc breuiter in primo.

Secundo, dicti patruus & Amita ad ſucceſſionem dicti Io-
annis Petri admittuntur, excluſis penitus dictis Romulo, &
Ioanne Antonio Amitinis, in quarto gradu † exiſtentibus. 3
*vt l. l. auunculo. C. commun. de ſucceſſionibus. Roland. in tract. vlt. vo-
lunt. tit. de ſucceſſionib. ab inteſtat. part. 3. quæſt. 3. verſ. aduerte tamen.
Alex. conſ. 166. vol. 5. Ioann. Berbery in viator. iuris. par. 3. rubr. 1. nu. 20.*
vbi ait quod in ſucceſſione Gaii patruus excludit filium Ami-
tæ, & Amita filium patrui. *arg. d. l. auunculo. Nicol. Boer. in deciſ.
Burdegal. 302. nu. 1. & 2. Bartholom. de Chaſſan. in conſuetud. Bur-
gund. tit. des ſucceſſions. §. 10. in verb. en aultus ſucceſſions. nu. 44. verſ.
& quod alis conſuetudo.* Et in hoc mihi minime elaborandum
eſſe confiteor, primorum enim eſſet error elementorum: nec
admittendi ſunt Romulus, & Ioannes Antonius quaſi perſo-
nam Donati eorum patris repræſentantes, quia iſto caſu ſub-
ingreſſio ſibi locum non vendicat, vt † Iuſtinianus determina- 4
uit. *§ huiuſmodi in Authent. de heredib. ab inteſtat. venient.* Vbi ſo-
lum fratrum filiis ius repræſentandi conceditur, dum tracta-
tur de ſucceſſione collateralis, ibi, nulli alii omnino perſonę ex
hoc ordine venienti hoc ius elargimur. Et de facto etiam re-
pugnat diſpoſitio *d. l. auunculo.*

Conſequenter, communis eſt omnium fere noſtrorum Do-
ctorum concluſio, tunc demum filii filium patris perſonam re-
prǽſentare, dum tractatur de ſucceſſione aui, aut alterius aſcē-
dentibus, aut inter tranſuerſales, de patrui, auunculi, Amitę &
materteræ ſucceſſione, ſecus vero in aliis, vt ſumus in † caſu no- 5
ſtro. *§. reliquum. in Authen. de hered. ab inteſtat. venient. Authent.
poſt fratres. C. de leg. heredib. Alex. conſ. 5. col. 3. vol. 3. & conſil. 51. col. 3.
vol. 4. & conſ. 44. col. fi. & conſi. 204. nu. 4. vol. 5. Paul. de Caſt. conſ. 119.
vol. 1. Cardin. Pariſ. conſ. 38. nu. 15. vol. 1. Rubeus Alexand. conſ. 85. col. fin.
in fin.*

in fin. Curt. iunior conſ. 57. num. 8. & conſ. 128. nu. 11. Abb. Panor. conſi. 86. vol. 1. Carol. Ruinus conſ. 134. nu. 17. vol. 4. Albert. Brunus. conſ. 74. Nicola. de Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 3. & Caſſen. vbi ſupra. nu. 31. in fin. Et etiam in fideicommiſſo vniuerſali relicto nunquam filius in locum patris, qui deceſſit, ſubingreditur, niſi quando eſſet relictum ab aſcendente, patruo, auunculo, amita, vel matertera, quia ſecus in aliis. *vt poſt Philipp. Decium conſi. 1. voluit Bartholomæus Bertazzolius. conſi. ciuil. 87. num. 2. vol. 1. vbi alios complures eiusdem opinionis retulit.*

Ex quibus breuiſſimo verborum apparatu libatis, apparet, agentes carere actione, & proinde Bernardinum & Pernam conuentos abſolui oportere, delata eiſdem vti proximioribus hereditate dicti Ioan. Petri, & miror, quo iure Dominus cauſę Patronus aduerſarius poterit hanc cauſam tueri. Et ita, requiſitus pro mea ſententia, de ſola ſubſcriptione, concurrendo cum dicto Domino conſulente, & ipſe conſulo. Laus Deo. Fuerunt abſoluti Rei, & Actores expenſis mulctati.

Camillus Borellus.

CONSILIVM XXXVI. IOANNIS OLDENDORPII ANTECESSORIS Academiæ Marpurgenſis IC.

ARGVMENTVM.

De eo qui tranſactionem diebus ſolutioni dictis non implet, ſi poſtea altera parte priſtinam actionem intendente excipiat, tranſactionem eſſe factam, ſic dicendum.

SVMMARIA.

1 *Fidem frangenti fides ſeruanda non eſt.*
2 *Remedium duplex replicandi cui competat.*

Diuino

Diuino auxilio implorato.

DVPLEX competit replicandi remedium. Alterum
vt allegetur aduerſarium non ſatis feciſſe tranſa-
ctioni, neque nunc eum eſſe admittendum, vt ſa-
tisfaciat & purget moram, qua fuit ex conuentio-
ne dictus terminus, in quo ille interpellatus non ſoluit iuxta
l. cum proponas. C. de pact. ac alias ll. affines ibi allegatas. Quibus pro-
batur frangenti fidem † ſimili modo non oportere ſeruari fi- r
dem. Quod autem nunc non poſſit adimplere (quemadmo-
dum potuiſſet) ſi non ſtatuto tempore fuiſſet tranſactum. ſic
loquitur *d. l. cum proponas. in fi. & l. apud acta. C. de tranſact.* proba-
tur *in l. Traiectitia. §. de illo. ff. de acti. & obli.* Per hanc autem for-
mam replicandi receditur prorſus à tranſactione. Quamob-
rem perpendendum eſt, num actor fundatam habeat ſatis pri-
ſtinam actionem. † Alterum remedium eſt replicandi vt acce- s
ptando confeſſionem & oblationem tranſactionis allegetur,
cum non aliter, vt impleat tranſactionem, admitti quam ſolu-
to quoque eo, quod intereſſe reuera poteſt actoris, quod pecu-
niam in termino non accepit. Nam cum hoc petendum habe-
at actionem ex tranſactione reſtituta, traditione, ſtipulatione,
iuramento, vel acceptilatione. *l. qui fidem. ff. de tranſa.* Multò ma-
gis habebit exceptionem, vel replicationem, qui læſus mora al-
terius, *l. qui fidem & cum mora. C. eod. tit.* pulcher text. eſt de mo-
dica re longiori mora, *in l. ſi ita quis promiſerit. §. ſera cauit. ff. de
verb. obligat. Barthol. in l. inſulam, ff. C. eod. tit.* Hac autem poſte-
riori formula non receditur à tranſactione, ſed vtraque eſt iuſta
pro qualitate cauſæ, ad conuincendum aduerſæ partis teme-
ritatem.

Ioannes Oldendorpius I. V. D. ordinarius iuris ciuilis Academiæ Marpurgenſis Profeſſor.

CONSILIVM XXXVII. EIVSDEM IOANNIS OLDENDORPII I.C.

ARGVMENTVM.

I. An expenſæ, quas pater pro filio ſtudiorum cauſa fecit, poſt mortem patris cum fratribus tempore diuiſionis conferri debeant.

II. An fratres teneantur de communibus expenſis & bonis fratrem ſuſtentare, vt ſtudia perficiat.

SVMMARIA.

3 *Expenſæ, quas pater debita pietate motus, pro filio exiſtente in ſtudio facit tempore diuiſionis ei imputari non debent. Limitatur vt num. 2.*

3 *Libri, quos pater filio ſtudiis liberalibus inuigilanti emit, in rationem cum fratribus ineundam non veniunt.*

4 *Pater, ſi pro filio ſtudente expendere incipit, patre vita functo, fratres ad expenſas non tenentur, vt ſtudium perficiat.*

5 *Factum patris erga filium eatenus heredem obligat, quatenus de neceſſitate fuit obligatus.*

6 *Heres eatenus tenetur, quatenus pater erat obligatus.*

7 *Pater licet ſumptus pro filio doctorando fecerit, mortuo tamen patre talis expenſa de communi fieri non debet.*

QVantum ad has quæſtiones attinet, doctiſs. Dn. M. Daniel, haud vulgaris eſt concertatio, nec certi qđ reſpondent ICti. Proinde quoad fieri poteſt, certis quibusdam concluſionibus elucidabimus.

Expenſę, † quas pater debita pietate motus, pro filio exiſtente
3 in ſtudio facit, tempore diuiſionis ei imputari non debent, Vlp. *in l. quæ pater. ff. famil. erciſc.* Quę pater (inquit) pro filio emancipato, ſtudiorum cauſa peregrè agente, ſubminiſtrauerit, ſi non credendi animo pater miſiſſe probatus fuerit, ſed pietate debita ductus in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eũdem

dem peruenit computari non ſuadet æquitas. Quæ concluſio procedit, niſi eo animo † ſumptus pater impenderit, vt velit eſ- 2
ſe in portionem hereditatis. Et hoc eſt quod Vlp. dicit, *Si non credidi animo pater miſiſſe*. Deinde procedit, niſi filius malè cõſumſiſſet, puta potando, ludendo, ſcortando. tunc n. poſt mortẽ patris computabuntur. Ita dicit Bar. & Authen. quod locum, *C. de coll. bon. Et in l. filia cuius. ff. fam. erciſc.* Libros, quos pater emit † fi- 3
lio ſtudenti non tenetur cum fratribus conferre, *ſecundum gl. in l. fil. cuius.* In hiſce a. trib. concluſionib. diligentiſſime obſerua doctrinam Bal. quam *in d. l. filia cuius.* tradit: Quod in parua expenſa præſumatur donatio, verum in magna, quę forte maiorẽ partẽ matrimonii exhauſit, & vbi pater habet multos liberos, non præſumitur donatio. Et hanc doctrinam ait ſua opin. multum eſſe æquam, quod & verum eſt. Pater, ſi incipit expendere pro filio ſtudente, patre † mortuo, fratres non tenentur ad ex- 4
penſas, vt ſtudium perficiat, *Bart. ab aliis commun. probatus, in l. 1. § non Caſtrenſe. ff. de coll. bo. Et Bal. in d. l. filia cuius.* Non obſtat ſecundum Bar. *in d. l. 1. §. nec caſtrenſe.* quod ſecundum Dyn. obiicitur, fratrem mortuo patre, communib. expenſis ſtudium perficere poſſe, & debere. *C. ad SCtum Maced.* quia huius ſententia optimis rationibus à Bart. ibid. reprobatur, vt ſequitur. Primò, quia factum patris † erga filiũ eatenus obligat heredem, quate- 5
nus erat obligatus de neceſſitate, *vt l. etſi filium. ff. de mun. & ho. iuncta l. honor. §. is qui. ff. de decur. mu.* Sed licet pater filio in initio ſtudii ſumptus miniſtrauerit, tamen non tenebatur de neceſſit. proſequi, ergo nec tenebũtur proſeq heredes. Ita pulcherrime ibi. arg. Bart. cui adſtipulatur Bal. *in l. omni modo, §. imputari. ff. de inof. teſt. & in d. l. filia cuius.* Præterea hoc probat expreſſe, *l. ſi fil. §. idẽ ſcribit. ff. fam. erciſ.* Nam eatenus coheres tenetur, † quatenus 6
erat pater obligat⁹. Hoc n. probat ille §. *idem ſcribit.* Sed in noſtro caſu pater nõ poterat cogi ad ꝓſecutionẽ ſtudii, ergo nec heredes poſſunt. Et ita intelligẽdã eſſe noſtrã materiã, ſubtilẽ & pulchram, dicit Bar. *in d. l. 1. § nec caſtr.* Reliqua vide apud eundem, nam habet adhuc alias rationes.

7 Licet pater fecerit impenſas † pro titulo doctorando, tamen patre mortuo talis expenſa non debet fieri de communi: Ita ſingulariter dicit Bartol. *in l.2.§ ſi in ſeruis, C.de bon. quæ liberis.* Allegat *l.3.§.fin.ff.de munerib. & honorib.*

Verba autem Bartoli hæc ſunt: *Nota* (inquit) *quod licet pater fecerit expenſas pro filio militando, vel doctorando, vel vxorando, mortuo patre, pro alio filio non debet fieri expenſa de communi. Et ſi alius frater vult eadem impendia facere de communi, pro ſimili actu, non auditur, ſed debet ſumptus facere de proprio.*

Ioannes Oldendorpius
D. reſpondebat.

CONSILIVM XXXVIII. ACADEMIAE TVBINGENSIS.

De iure coquendi cereuiſiam, alendi opifices, &c.

SVMMARIA.

1 Wie weit denen auff dem Lande Bier zu brauwen zugelaſſen.
2 *Cauſa, quare nobilibus non competat ius coquendæ cereuiſiæ.*
3 Handwercker/ warumb ſie auff den Dörffern nicht ſöllen gelitten werden.
4 *Nemo cum alterius damno debet locupletari.*
5 Bierbreuwen iſt eine bürgerliche Handtierung.
6 Verbot vom Bier brewen/ die Ritterſchafft betreffent.
7 Bierbrewen *eſt de iure gentium actus iuris gentium.*
8 *Argumentum à ſimili* von Keeß machen oder Bierbreuwen. *Item ab vuis.*
9 Hertzog Ernſten Lands Ordnung iſt nit angenommen noch gehalten.

10 Bier-

10 Bierbreuwen/vnd Handtwerck halten iſt auff die Stätte gewiedmet.
11 Edelleut ſollen nicht Bierbreuwen.
12 Ritterſchafft hat eygene gewachſene Gerſten zu multzen.
13 Bierbreuwen iſt ein Handtierung.
14 Bier machen auß Gerſten / iſt eine Handtierung / ſo denen vom Adel nicht zuſteht.
15 Ein Landsfürſt hat Macht in ſeinem Lande Ordnung zu machen.
16 Vnuernünfftige Satzungen ſollen nicht gelten.
17 Stätte müſſen dem Lande zu gut mercklichen Beſchwähr tragen.
18 *Nobiliores mercimonia exercere non debent.*
19 *Nobilis exercens mercimonia perdit ius nobilitatis.*
20 Bier brewen *eſt officium vile.*
21 *Monſtrum eſt, eſſe aliquem partim nobilem, partim ignobilem.*
22 *Cuilibet liberum eſt emere & vendere.*
23 *Chriſtiani non debent incredulis aduehere arma.*
24 Geyſtliche Perſonen ſollen ſich nicht in der Leyen Händel miſchen.
25 *Cæſar tollere non poteſt ea, quæ ſunt iuris naturalis. Limitatur ibid.*
26 Niemand ſol verhindert werden / der ſeine Sache mit Fleiß fördert.
27 *Nemo debet locupletari in alterius præiudicium.*
28 *Monopolia ſunt interdicta.*
29 Was das Wort Merx bedeute.
30 *Iura nobilitati mercimonia interdicunt.*
31 Die von der Ritterſchafft ſöllen in Gerichten nicht *procuratores* ſein.
32 Ein jeder ſol ſich gebrauchen / darzu er gewiedmet vnd geordnet iſt.
33 *Multa licent in genere, quæ non licent in ſpecie.*

34 *Negotiatores proni ſunt ad lucrum.*
35 *Mercator ſine mendacio & periurio eſſe nō poteſt.*
36 *Cur nobilitati interdicta ſint mercimonia.*
37 *Legis illuſio per cauillationem.*
38 *Qui ſemel quid facit contra legem, peccat.*
39 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*
40 Stattleute mögen Ritterſitze kauffen / *& contra.*
41 *Ab vno diuerſorum ad reliquum non eſt bona conſequentia.*
42 *Actui meræ facultatis non præſcribitur.*
43 Was freyer Will heyſſe.
44 *Libertas naturalis quid ſit.*
45 *Qui certant de damno vitando, præferendi ſunt certantibus de lucro captando.*
46 *Omnia licere dicuntur, quæ prohibita non reperiuntur.*
47 *Quilibet rerum ſuarum, alii non ſeruientium, arbiter eſt.*
48 *Quælibet res præſumitur libera.*
49 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*
50 *Locus domicilii liber eſt.*
51 *Iura permittunt plura quem habere domicilia.*
52 Ein jeder iſt ſeines Guts mechtig.
53 Ein jeder Fürſt ſol gemeinen Nutzen mehren vnnd fördern.
54 Ein jeder Landsfürſt hat in ſeinen Landen nach den Römiſchen Käyſerlichen / die vollkommeneſte Verwaltung vnd *imperium.*
55 Chur vnnd Fürſten haben in jhren Landen hohe Obrigkeiten vnd *iurisdiction.*
56 *Facere ſtatuta, iuriſdictionis eſt.*
57 *A regula non eſt diſcedendum.*
58 *Qui pro ſe habet regulam, melioris eſt conditionis.*
59 *Clerici exempti ſunt à iuriſdictione laicorum.*
60 *Facto voluntas non minus quam verbo declaratur.*
61 Fürſten haben macht *ſtatuta* zu machen.

62 Sit-

62 *Superior non debet requirere conſenſum ſubditorum.*

63 *Vbi eſt neceſſitas parendi, ibi non requiritur arbitrium conſentiendi.*

64 Hüldung machet einen Vnterthanen.

65 *Res tranſit cum onere.*

66 *Ab vno diuerſorum ad reliquum non eſt bona illatio, vel à ſeparatis bene infertur.*

67 *Diuturna conſuetudo obſeruatur pro lege.*

68 *Ad inducendam conſuetudinem decem anni ſufficiunt.*

69 *Magiſtratuum eſt augere & promouere Reipub. commodum.*

70 Handtwercker ſöllen in Stätten ſitzen.

71 Handwercker ſind der rechte Ziehr der Stätte.

72 *Ciuitates non ædificantur ſine artificibus.*

73 Warumb die Bauweren von Handwercken ſöllen abgeſondert ſein.

74 Der Bauwer ſoll auſſerhalb der Mawren wohnen.

75 *Prætor debet habere curam carnis.*

SPECIES FACTI.

ES halten ſich Irrungen zwiſchen etlichen Stätten in Meyſſen vnd Türingen an einem / vnnd den vom Adel vor ſich vnnd von wegen jhrer Vnterthanen / ſo vmb dieſelben Stätte wohnhafftig am andern Theil / von wegen Bierbreuwen / Maltz machens / auch auff den Dörffern Handtwercks halben / deß ſich die vom Adel ſambt jhren Vnterthanen / auff dem Lande da man kein Statrecht haltet / vnterſtehen.

Deß tragen die Stätte beſchwährung / vermeinendt das ſolche Handtierung deß Bierbrewens / den vom Adel vnd andern auſſerhalb der Statt wohnhafftig nit gebühere † ferrner dan was dem 1
Adel / auff jren ritterſitzen nohttürfftig ſeie / † zur Haußhaltung / 2
daß auch die Handwercker auff den Dörffern nit gelitten werden ſolten /

3 ſolten/auß dieſen Vrſachen daß der Statt Nahrung † dieſes Orts Landes am meiſten auff dem Bierbrawen / Maltzmachen/ vnnd daſſelbige zu verkauffen/ruhet/vnd wo jhnen darinnen Schmählerung vnd Abbruch geſchicht/daß ſich die Stätte allein nicht von Handtwercken erhalten können.

Zum andern achtens die Stätte darfür / weil der Statt Nahrung/ Gedey / vnd Erhaltung meiſten Theils auff das Bierbra-
4 wen geordnet / vnd ſich ohne das nicht erhalten können / † ſo ſollen ſich die vom Adel ſolcher Händel auff dem Lande enthalten / weil dieſelbige Händel den Stätten verderblich ſein/*per argum. & rationem. l. nobiliores. C. de commert. & mercat.*

Zum dritten ſo giebet der Gebrauch im Lande zu Meiſſen vnd Türingen / daß Bierbrewen auff den Kauff für Bürgerliche
5 † Hantierungen geachtet vnd gehalten/der ſich gar von Alters her die vom Adel / vnd jhre Vnterthan / an den Orten da kein Stattrecht iſt/haben enthalten müſſen.

Zum vierden ſo haben die löbliche Chur vñ Fürſten zu Sachſen jetzige vnſere genädigſte vnd genädige HERRN Vetter Hertzog Ernſt/Churfürſten vnd Hertzog gebrüder verſchiener Jahren/als im 14. Hunderſten vnd 82. Jahren / auß Fürſtlicher Macht vnnd Obrigkeit / eine Lands reformation vnnd Ordnung gemachet/ darinnen den Prelaten / Herren vnnd Ritterſchafft / auch jhren
6 Vnterthanen † verbotten wird Bier auffn Kauff zu breuwen/vnd auff den Dörffern Handtwercke zuhalten/lauts der Copy der Ordnung die mir E. N. in Truck mit vberſchickt.

Hiergegen vermeinen die Herrn vnd Ritterſchafft deß fug zu haben auß dieſen Vrſachen.

Daß brewen vnd mältzen auff den Kauff eine Nahrung vnnd
7 Actus ſey/ vnd nach gemeinen Rechten † aller Völcker/vnnd iure gentium einem jetzlichen geziemet vnd vnuerbotten ſey / Vnnd ob wol die Ritterſchafft ſich deß lange Zeit enthalten hetten/ ſo wehre jhn doch damit ſolch erlaubnuß deß iuris gentium nicht benommen / weil brewen oder nicht brewen auff den Kauff wilkührlich/

vnd

vnd facultatis iſt / daß obs einer gleich in 40. Jahren nicht vbete/ daß er damit nicht verlohren hette / die Macht vnnd Facultatem daſſelbe jetzo zu vben. Nam ea quę iure gentium licent & facultatis ſunt, non vſu non perduntur.

Sie zeigen auch an / daß der *l. nobiliores*. von kauff vnd verkauff rede / vnd mögen auff andere Fälle / ſonderlich auff dieſen Fall nicht gezogen werden / dan der Ritterſchafft meinung ſey nicht Gerſten zukeuffen / vnnd darauß Bier zumachen / ſondern jhre Gerſte / die jhn auff jhren Eckern erwechſt / oder die jhnen von jhren Vnterthanen zu Zinſe gegeben wirdt / die wöllen ſie verbreuwen vnnd Maltz darauß machen.

Vnd gleich als wann man jhnen nicht wehren möchte / auß der Milch † die jhre Kühe melcken Keeſe vnd Butter / vnnd auß jhren 8 Weinbeeren / Wein zu machen / als könte man auch jhnen nicht wiederfechten / daß ſie auß jhrer erwachſenen oder Zinßgerſten Maltz oder Bier machen / vnd es verkauffen.

Die Stätte hetten auch wol ſonſt andere Nahrung / dauon ſie ſich erhalten möchten / ſo kaufften die Bürger viel Ritter Güter an ſich / vnd grieffen dem Adel in ſeine Nahrung.

Der Landsordnung Hertzog Ernſt / vnnd Hertzog Allbrecht wöllen † ſie keine Statt geben / zeigen an jhre Vorfahren / vnnd 9 ſie hetten darin nicht gewilliget / vnd die Fürſten oder Lande ſolten nicht macht gehabt haben / dieſe Ordnung alſo auff zurichten / vnd der Ritterſchafft jhre Nahrung / die jhnen von Rechts wegen gebühret / zu entwenden.

Es halte auch die Ordnung allerley / vnnd ſonſt viel Artickel in ſich / der nie keiner gehalten worden / vnnd ſey alſo die Ordnung in jhr Weſen nie kommen.

Sonderlich zeiget der Adel im Lande zu Türingen an / daß zu der Zeit der auffgerichten Ordnung / nemblich Anno 82. Hertzog Wilhelm zu Sachſen noch am Leben geweſen / der habe die Regierung gehabt / deß Lands zu Türingen / vnnd nicht die beyde Chur vnd Fürſten / darmit möge die Ordnung das Land zu Türingen nit begreiffen.

Vvv Dar-

Dargegen iſt der Stätte Grundt / wann wir dem gemeinen Völcker recht nachgehen wöllen / ſo müſt viel Dings Enderung gewinnen / in allen Ständen / Es ſey aber dißfals das iure gen-
10 tium geengert / vnd das Bierbreuwen † vnnd Handwerck halten auff die Stätte gewiedmet / auff daß dieſelben ſich neben der Ritterſchafft / vnd anderen Ständen auch erhalten möchten / wie dan die Alten beyden löblichen Fürſten / auch deß Orts / da ſie vom breuwen vnnd mältzen handeln / ſelbſt anzeigen vnnd gezeugen / wo ſolche Vermiſchung der Nahrung ſein ſolte / daß man auff dem Lande zu feylem Kauff / Maltzmachen vnnd Bierbreuwen / auch Handtwercks Leute halten möchte / daß die Stätte in Grundt vntergehen / vnnd verderben müſten / Welches dem Fürſtlichen Weſen nachtheilig / vnnd wider gemeinen Nutz ſeyn wolte / dann in einem jetzlichen Lande / darauff er gründet / daß ſich ein Standt bey dem andern vnterhalten möge / vnd ſich ein jeder Standt / ſeiner Nahrung die jhme gezìemet vnnd wol anſtehet / gebrauche.

Vnnd darumb weil gemeiniglich aller Stätte im Lande zu Meyſſen vnd Türingen / die Nahrung vornemblich vnnd im allermeiſten darauff ruhet / daß ſie Bier breuwen vnd es verkauffen / alſo wo ſolche Hantierung auch auff dem Lande ſoll getrieben werden / daß den Städten jhre gröſte Nahrung entfiele / vnnd daß ſich der mehrertheil nicht mehr erhalten könte / So achtens die Stätte darfür / daß der textus Nobiliores, dieſen Fall ergreiffen ſolle / in verbis, vrbibus pernitioſa. Item in ratione, vt facilius ſit emendi vendendique commercium. Dañ wie gleich der *l. nobiliores.* die Kauffmans Händel der Orthe verbeut / darumb daß er den Stätten ſchädtlich / (damit wol verſtanden wirdt / daß an demſelbigen Orte / darauff der *l. nobiliores.* gemacht / der Stätte Nahrung auff kauffen vnd verkauffen gegründet geweſt /) alſo auß gleichen Vrſachen weil hier den Stätten jhr fürnembſte nahrung vnd weſentliche Vnterhalt an breuwen vnd Bier kauffen gelegen / ſol den vom Adel verbotten ſein / daſſelbige zu vben / weil es

den

den Stätten nachtheilig iſt/ an der Nahrung/ darauff jhr enthaltung ſtehet/cum vtriuſque caſus eadem ſit ratio.

Vnd die Gewohnheit vnd alter Gebrauch interpretiert vns dieſen *l.* auff dieſen Verſtand/ daß einem † Edelman/ vnd ſeinen II
Vnterthanen auff Dörffern nicht gebühre zubreuwen/ auff den Kauff/ weil damit die Stätte geſchwecht vnnd verarmt/ er hette denn das alſo præſcribieret vnd vorieret/ conſuetudo autem optima legum interpres.

Ob nuhn wol die Ritterſchafft † auß jhrer eigenen gewachſe- 12
nen Gerſten Maltz machen wil/ Bier darauß breuwen wolten/ alſo daß ſie keine Gerſten kauffen/ ſo bleibet doch nichts deſto weniger die Vrſach *d. l. nobiliores.* das iſt Verderbe der Stätte dieſer Land.

Erſtlich darumb/ daß ſich die Stätte der Gerſten müſſen mit kauffen erhohlen/ vnd erwechſt jhnen der wenigſte Theil/ nach dem die Ritterſchafft vnd jhre Bauweren/ den gröſten Theil der Feldern im Lande inne haben/ von den man bißher in Stätten die Gerſten darauß man Bier breuwet/ erkauffet hat/ Solten nuhn die Edelleute jhre vnnd jhrer Bauwren Zinß Gerſten/ deßgleichen die Bauweren jhre gewachſene Gerſten verbreuwen/ ſo keme kein Gerſten in die Stat zum Marckte/ die Bürger könten auch keine Gerſten bekommen zu verbreuwen/ dann die jhnen ſelbſt wüchſe/ daran ſie nicht das hunderſte Theil genug hetten/ damit würden alle Bier auff dem Lande gebrauwen/ vnnd die Nahrung auffs Landt gewandt/ dauon ſich die Stätte vnterhalten ſolten/ Es wolten auch die Landſchafft jhre Felder darnach außrichten/ daß ſie meiſten Theils Gerſten tragen müſten/ damit ſie an brewen ſo viel mehrer Gewin hetten.

Item man muß die Gerſten in ein ander Form bringen/ als Bier darauß machen/ † das iſt je eine Handtierung vnnd Handt- 13
wercks Arbeit/ die den vom Adel † nicht zuſtehet/ vnnd iſt mit 14
Millich vnd Weinbeeren ein vngleich Ding/ dann die beyde ſein verderblich/ vnnd mögen nicht alſo auff den Boden geſchüttet/ vnd ohne Schaden verſamblet/ vnd mit rath verkaufft werden/ wie

die Gerſten / ſondern die Noth zwingt auß Milch vnd Roim Keſe vnd Butter/vnd auß den Weinbeeren Wein zu machen.

Man kann auch auß Sahm oder Rahm/ vnd der Milch ohne ſonderlichen zuſatz wol Butter vnd Keſe / vnd alſo auß den Weinbeeren Wein machen / aber auß der Gerſten kann man nicht Bier breuwen / ſondern man muß andere Species darzu thun / vnnd eine Vermiſchung machen / vnnd ſonderlich gehöret Hoppe darzu/den ein Edelman kauffen müſte / vnd vnter Hundert Edelleuten vnnd Bauwren / ſolt man nicht einen finden / deme ſelbſt alſo viel Hopffens erwüchſe/ als er ſein zu verbreuwen aller ſeiner Gerſten bedürffte / müſt alſo den Hoppen Noth wegen kauffen vnnd verbreuwen / das wehre eine Handtierung/ vnnd Verkleinerung/ dann ein Kauffmans Handel / der doch gewißlich denen vom Adel verbotten iſt/vnd ein Kauffman kauffet die Wahr / vnd verkaufft ſie wieder/wie ſie iſt vor mutata ſpecie, Aber hier muß der Adel den Hoppen kauffen/vnd in ander Form bringen/als zu Bier machen/ vnd das Bier darnach verkauffen / gleich wie der Schuſter Leder kaufft/vnnd macht Schuhe darauß vnd verkauffet ſie.

Vnnd wenn dem Adel daß Argument beſtehen möchte / was jhnen ſelbſt wüchſe/oder von jhren Gütern ankeme/daß ſie das verwandelen möchten/auff kauff vnd nach jrem beſten gebrauchen/ſo wolte darauß folgen / daß alle Stätte in Grundt verderben müſten / dann gleich wie ſie jhre erwachſene Gerſten zu Bier zumachen vermeinen Fug zuhaben / alſo möchten ſie auch die Wollen/ die jhre Schaffe tragen zuhüten vnnd zu Tuche/vnd darnach das Tuch zu Hoſen vnd zu Kappen machen/ Jtem die Felle von jhren Schaffen/ Pferden vnd Kühen möchten ſie gerben vnd Leder darauß machen / auß dem Leder Schue / Jtem jhre erwachſen Getreide möchten ſie zu Brot backen / jhre Küh ſchlachten / Brot vnnd Fleiſch in die Stätte verkauffen / vnnd alſo durchauß alle Handtierung treiben / wo könten denn die Handwercker in Stätten Wollen / Leder vnd dergleichen bekommen / wenn es die Edelleut alles verarbeiten möchten / wo wollen die Handtwercker in

Stätten

Stätten bleiben/weil ſie jhr Wahr vnnd Species, die ſie verarbeiten ſolten nicht bekommen möchten/ da ſehen wir / welche eine feine Ordnung im Lande werden ſolte / wo wir ius gentium heruor ziehen wöllen/ Ja Bauweren ſolten bald Edelleut ſein vnnd heiſſen wollen.

Hierumb folget nothswegen / daß der *l. Nobiliores.* durchauß alle Felle / die den Stätten in ſolchen Bürgerlichen Handlungen verderblich in ſich begreiffen/ vnd nicht allein Kauffmansſchafft/ wie auch der Brauch im gantzen Reich/dieſen *l.* alſo interpretieret, daß die vom Adel auff den Dörffern keine Handwerck noch Bürgerliche Handlunge vnd Nahrung treiben möchten.

Ob nuhn wol etlicher Stätte ein Herr Nahrung iſt / dann allein das Bier breuwen/vñ Handwerck/als Kauffmansſchafft/vnd andre/ſo iſt doch das gar in wenig Stätten/vñ iſt ein zufellig Ding daß da nit billich iſt/ heute iſt es an einem Weſen / morgen ſchlegts gantz vmb/vnd gilt nichts mehr/darumb iſt es nicht zu achten/ſondern mehr zu bedencken / der Anfang vnnd vornembſte Grunde vnd enthalt der Stätte / daß Bier breuwen / vnd Handwerck halten / es ſtehen auch bei den Lehenfürſten die Ritter vnnd Lehen zu gute zu leihen / wen ſie S. F. G. vergönnet / darin hat die Ritterſchafft keine maß zugeben.

Deß Landes Ordnung halben achten wir das vor billich vnd
recht ſey: daß ein Landsfürſt Fug vnd Macht hat † in ſeinem Lan- 15
de Ordnung zu machen/ die zu guter Policey vnd Vnterhaltung
der Stätte ſeiner Landſchafft dienſtlich / auff daß ein Stand bey
dem andern bleiben möge / vnd keine ſchädliche vermiſchung ge-
macht / wie den oben die Vrſach in berührter Ordnung außge-
trückig wirdt / darein ſollen die Vnterthanen nicht zu reden ha-
ben / es weren den vnuernunfftige † Satzungen/ als hier nicht iſt/ 16
Sonſt wolt folgen/ daß ein Fürſt in ſeine Vnterthanen keine ſonderliche Gewalt hette / wo er ohn jhrer bewilligung keine gute Ordnung machen dörffte / vnnd daß die Fürſten reyten müſten/ wie jnen die vom Adel die Steigreiffen zögen.

Es iſt auch wahr daß die Ordnung ſonſt in anderen Artickeln nicht gehalten werden / die ſchult iſt aber daß niemand geſucht / vnd begehret hat zuhalten.

Was aber Bierbreuwen vnnd die Hantwercke betriefft / haben die Stätte als die betroffen / vmb Haltunge angeſucht / wie dann auch das in beyden Artickeln die Ordnung alſo erhalten / vnnd jhr Weſen bekommen / daß man in Fürſtenhöffen vnd andern Gerichten dieſer Lande darnach gevrtheilet hat / vnnd den Edelleuten vnd Bauwerſchafften allewege aberkannt / daß ſie Bierbreuwens vñ Mältzens / auch Handtwercke zuhalten nicht Fug haben / an den Orten da kein Statrecht iſt / oder da man vber Recht vorwehrte Zeit auffn Kauff nicht gebrauwen / gemältzet / vnd Handtwerck gehalten hat.

Ob Hertzog Wilhelm zu der Zeit der auffgerichten Ordnung noch im Leben geweſt / können wir eigentlich nit wiſſen / Aber wann er gleich gelebet hette / ſo ſeindt doch die Türinger bey dem Fürſten Hertzog Ernſte vnd Hertzog Albrecht / als den anwarteten Vettern vnd ſambt belehnete ſo wol geholdet / vnnd mit Eyden vnnd Pflichten verwant geweſt / als Hertzog Wilhelm / vnd ſein auch mit der wirkürlichen Regierung jrer Chur vnd F. G. Freyheit hernach heim gefallen / alſo daß ſich jre Chur / vnd F. G. Policey vnnd Ordnung on Zweiffel auff die Türinger auch erſtrecken wirt / vnd jetzt zur Zeit keine ſondere gemacht werden muß.

Es iſt auch in vnſer Genedigſten vnd Genedigen Herren von Sachſen Fürſtenhoffe allweg vñ noch biß auff den heutigen Tag / alſo gehalten / daß man in dem der ſtat Intention vnd Breuche vor fundirt gehalten / alſo daß man ſtracks den vom Adel geweret hat / ſich Breuwens / Mältzens auffn kauff vñ der Bauwerſchafft ohne Vnterſcheid zuenthaltẽ / ſie erweiſen dañ das ſie die ding rechts verwerter zeit gebraucht / vnd alſo preſcribiret hetten / vñ wo ſie ſich der beweyſung nicht vnterſtanden / noch die Verführet haben / ſo haben ſtracks ſich ſolcher Händel enthalten müſſen / damit alſo dieſe Landes reformation in Contradictorio iudicio erhalten.

Nun

Nun iſt die Frag hinden angeſetzt / alle Ordnung / Priuilegien vnnd Veriahrunge / ob die Ritterſchafft nach gemeinem beſchriebenen Keyſerrechten Fug habe vber jhrer nothtürfftige Haußhaltung / Bier zubrewen vnd Maltz zumachen auffn Kauff Gewin damit zutreiben / von der Gerſte vnd Hopffe / die jhnen ſelbſt erwachſen / vnd von jhren Bauwren zur Zinß geben werden.

Dergleichen ob ſie macht haben / auff Dörffern Handwercker zuhalten / beydes zu Schmählerung der Stätte Nahrung / Vnd ob die Bauweren auffn Dörffern / da kein Stattrecht iſt / Macht haben erkauffte oder jhre erwachſene Gerſten zu verbreuwen.

Zum andern iſt die Frag / ob die Landsreformation / dauon obengemeldt / an jr ſelbſt kräfftig ſey / vnd die Ritterſchafft verbinde / vngeachtet / daß darauß nicht zubefinden / daß die Ritterſchafft darein nicht gewilliget.

Zum dritten / der Fall geſetzt / daß in Zeit der auffgerichteten Landesordnung Hertzog Ernſt / vnd Hertzog Albrecht / Chur vnd Fürſten zu Sachſen im Land zu Türingen wircklichs noch nichts zu gebieten gehabt hetten / weil aber jhre Chur vnd F. G. daran geſambte Lehen vnd die Fürſtliche Anwartung gehabt / die Türinger jhn gehuldet vnd geſchwohren / vnd volgend mit voller Regierung an ſie gefallen / ob nicht derwegen dieſe Landsordnung die Landſchafft in Türingen mit verpflichte.

Zum vierten ob ſich die Ritterſchafft wider den Artickel Breuwen vnd Bier verkauffen / auch die Handwerck belangent ſchützen möge / damit daß die Ordnung in jhren andern Artickeln nicht gehalten.

Zum fünfften / wann gleich die Ordnung an jhr ſelbſt gantz vntüchtig were / ob ſie nicht die Ritterſchafft vnd Bauwerſchafft auch im Lande zu Türingen darumb verbinde / daß ſie die Ordnung der zweyen Artickel halben Bierbrewen auff den Kauff vnd Handtwercker zuhaben vnd auſſerhalb der Gerichte erhalten / vnd dero biß her ſtarck nachgegangen in Türingen / alſo wol als in Meiſſen.

SEQVITVR CONSILIVM TVBING.

Welches den Stätten auff den obgeſchrieben Vnterricht gemacht. *Anno 30.*

In nomine IESV CHRISTI Amen.

DEr Handel / darumb wir einen Rathſchlag zu verfaſſen angeſucht worden / haben wir auß der inſtruction vns zu geſand / vernommen nachfolgender Geſtalt.

Etliche von der Ritterſchafft vnnd dem Adel in Fürſtenthumbern vnd Landen Meyſſen vnnd Türingen / vornehmen auß jhrer erwachſenen Gerſten vnd Hopffen / auch die man jhnen zu Zinſe giebet Bier zu brewen vnd Maltz zu machen / auff den Kauff vnnd Gewin / vber jhre gewönliche Haußhaltung vnd Brauch / auch auff den Dörffern Handwerck zuhalten / das ſich dann die vom Adel ſambt jren Vnterthanen auff dem Lande / da man kein Statrecht heltet / vnterſtehen.

Deß tragen aber etliche daſelbſt vmbliegende Stätte Beſchwärunge / vermeinend / daß ſolche Handtierung deß Bierbreuwens vnnd Maltz machens denen vom Adel vnd andern auſſerhalb der Stätte wonhafftig nicht gebühre ferrner / denn daß den vom Adel auff jhrer Ritterſitz nothürfftig zur Haußhaltung / daß auch die Handwercke auff den Dörffern nicht gehalten werden ſollen / vnd zeiget jeder theil ſeines Vorhabens merckliche vnnd treffliche Vrſachen an / wie hernach zu dieſem Rathſchlag klährlich vernommen werden mag.

QVÆSTIO PRIMA.

Hierauff iſt gefraget zum erſten / ob die Ritterſchafft nach gemeinen geſchriebenen Käyſer Rechten Fug habe vber jhre nohttürfftige Haußhaltung Bier zu breuwen vnd Maltz zumachen auff den Kauff Gewin damit zutreiben von der Gerſten vnnd

Hopffen

Hopffen/die jhr ſelber erwachſen/ vnd von jhren Bauweren Zinß Gerſte geben werden.

Antwort auff die erſten Fragen.

DAß der Ritterſchafft vnd den vom Adel/ auff jhren Ritterſitzen Bier zu breuwen/ Maltz zu machen/ vnnd daß vber jhre gewöhnlich Haußhaltung Gewin damit zu treiben/ auch von der Gerſten vnd Hopffen/ die jhnen ſelbſt erwachſen/oder von jhren Bauwren zur Zinſe geben werden/auß Krafft gemeiner Keyſer Rechte vornemblich zu nachtheil den Stätten/ darumb geklaget/ nicht gebühre noch gezieme/ vnnd das auß etlichen im Recht gegründten Vrſachen.

Zum erſten darumb/dann die ſtätte ſollen vnd müſſen † dem ge- 17
meinen nutz zu gut tägliche vñ merckliche beſchwehr tragen/damit ſie dann dieſelben deſto ſtattlicher tragen mögen/ iſt vom Rechten jhnen zugelaſſen etliche Zöll vnd in gemeiner Statt Nutz zuwenden. *l.fin.C.de vecti.commiß.* vbi textus inquit, Cætera vectigalia Reipub. ciuitatis atque ordinum æſtimatis ſtipendiis, quæ pro publicis neceſſitatibus tolerare non deſinunt, reſeruentur. Darzu Kauffmanſchafft der Stätte zu nachtheil zugebrauchen. *l.Nobiliores,C.de commer.& merc.* vbi dicit: Nobiliores pernicioſum vrbibus † mercimonium exercere prohibemus, vt ſic inter 18
negotiatores plebeios facilius emendi vendendique ſit commertium.

Dann die ſo von der Ritterſchafft ſolche Werbung vben vnnd gebrauchen/das reichet den Stätten zu mercklichem nachtheil/abgang vnd verderben/daß dan wieder den gemeinen Nutz/dann je ſie die Beſchwährden nicht erhalten noch tragen möchten / So möcht auch der gemeine Bürger vnnd Bauwersman nicht ſo leichtlich miteinander kauffen vnnd verkauffen/ daß dann nicht ſein ſol. *d.l.*

Zum andern darumb/ dann der da vbet vnd brauchet verechtliche Kunſtwerck vnd Handwerck † wirdt vom Keyſer Recht nicht 19

geachtet vom Adel oder Ritterſchafft / Alſo wöllen die Käyſer-Recht vnd Außleger derſelben / *in l. ne quis. & ibi Barth. C. de dig. li. 12.* vbi dicit textus. Quod qui ex abiectis officiis, vel deformibus miniſteriis, omniq; fere officiorum & turpibus lucris non pertentat frui aliquam dignitatē. *facit l. milit. agrum. ff. de re mil. Guil. de Cu. in l. ſi vt proponis. C. de rei ven. l. mil. quia reip. vbi mercimoniorum. q. C. de re ciui. li. 12. & ibi Bart.* vbi dicit. Quod mercimoniorum quæſtus non eſſent deputandi milites. *Cano. & Ant. de But in rub. ne cle. vel monach.*

20 Nuhn iſt aber Bierbreuwen † vnd Maltzmachen auff Gewin gemeiner Achtung nach ein vngeacht vñ vile officium, wie Schumacher / Läderer / Brodbeck / vnnd alles das Oel / Saltz / Seyffen / auff gewin verkauffet. Ita inquit gl. *in d. l.* Ne quis. ſup. verb. officiis & ver. ſtationariis, vbi exemplificat de eo, qui ſtationem tenet de vili merce, vt oleo, ſale, ſæuo. dañ je das vile artificium genant wird / das gemeiner menſchlicher Achtung nach verächtlich gehalten wirdt *l. Labeo. ff. ſupel. lega.* Ignobiles enim reputantur qui exercent vile officium. *gloſ. verb. ignobiles. ca. qui contra. 24. quæſtion. 1.*

Zum dritten darumb dann wo die von der Ritterſchafft Werbunge / Handtierung / vnd dermaſſen auff Gewin Bierbreuwen möchten / ſo were als dann kein Vnterſcheid vnter dem Adel / vnd dem gemeinen Volck plebeii genant / vnnd Gewerbsman / vnnd würde alſo ein Perſon in zweyen Rechten geachtet / daß die Rechte verbieten / *l. eum qui ædes. ff. de vſuca. in l. ſenium. C. qui teſtam. facere poſſ. gloſ. ſuper verb. ſi ambo. c. cum inhibitio. de cla. deſponſ.* vbi dicunt
21 monſtrum eſſe, † ſi aliquis partim legitimus, partim illegitimus, partim liber, partim ſeruus. Ita ad propoſitum, partim nobilis, partim ignobilis. *& l. 1. §. 1. C. de Lati. lib. toll.* Vitanda eſt enim rerum & nominum fœda confuſio. *l. fi. C. de legi. tut. l. conſulta diualia. C. de teſt. gl. verb. ſtationariis.* Et ibi Bar. *d. l. ne quis. C. de dig. lib. 12.* vbi dicitur, abſurdum eſſe ſi promiſcuis artibus rerum turbentur artificia.

Vnd irret hieran nicht/ ſo wie der obgemelten Beſchlußred vnd Antwort/ von wegen der Ritterſchafft geſagt werden möchte/ kauffen † vnd verkauffen iſt jederman vnd aller Welt gemein/ vnd iſt 22
deß natürlichen Rechts. §. *ius gentium. Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil. ibi, vt emptio & vend. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. l. 1. ff. de con. emp.*

So mag auch jederman ſein Gut brauchen vnnd nützen ſeines gefallens. *l. iure mandata. C. mand. Sal. in l. dudum. C. de contr. emp. c. fraternitatem. 4. diſt.* Quilibet enim in re ſua eſt moderator & arbiter. Non enim ſunt hominibus liberis interdicendę rerum ſuarum alienationes. *l. 2. ff. ſi quis à paren. manumiſs. fuerit. l. 2. & l. quæro. ff. de iure patron.*

Vnd ſonderlich ſo einer handelt zu Wolfahrt auff Auffgang ſeines Nahmens vnd Stammes vnd als ſpötlich vnnd vnehrlich iſt der Abfal/ als ehrlich vnd löblich iſt der Auffgang. *l. 1. C. de Senatus c. Clau. toll.* Ibi contra natalium ſuorum integritatem, & ibi cognatus ſuis. &c.

Darzu iſt dieſe Antwort/ daß wahr vnd eine gemeine Regel iſt/ daß Kauffen vnd Verkauffen allen Menſchen gemein iſt/ aber dieſe Regel hat nicht Statt in allen Sachen vnd allen Dingen.

Dann den Chriſten iſt verbotten † daß ſie den vnglaubigen 23
nicht wahr/ die zu der Wehr/ oder zu dem Geſchütz dienen/ zu führen noch verkauffen ſollen/ *l. 2. C. quæ res export. non deb.* Item ædes ſacræ & dona ritè ad miniſterium Dei dicata. *Inſtit. de rer. diuis. §. ſacræ res.*

Item in etlichen Perſonen als Münch vnnd Priſter † ſollen 24
ſich nicht einmiſchen oder ſchlagen in die Händel der Leyen/ *ne cler. & Monach. in rub. & nigro. per tot. tit.*

Alſo iſt auch alhier in vnſerem Fall bey der Perſon der Ritterſchafft/ daß ſie mögen Kauffen/ vnd Verkauffen/ oder Handtierung vnnd Gewärbe zutreiben auff Gewin zu Gewin vnnd Abbruch vnnd Nachtheil der Statt/ vnnd Einwohner/ oder Bürgern derſelbigen das iſt verbotten/ *per l. nobiliores. & alia iura ſupra inducta.*

25 Vnd ob geſaget würde der Keyſer mag † den natürlichen Rechten / das allem menſchlichen Geſchlecht gemein iſt / kein Abbruch thun / §. *naturalia. inſt. de iure nat. gent. & ciuil.* Ibi naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræque obſeruantur, ſemper firma & immutabilia permanent.

Darzu iſt dieſe Antwort / daß wahr iſt / der Keyſer mag jhnen nicht Abbruch thun / ohne Vrſach / aber auß Vrſachen wol / wie hierein / *in d. l. nobiliores.* vermeldet iſt / ſecundum Alex. de Imo. *conſ. 2. incipien. viſis codicillis. in primo vol. ibi alleg. l. fina. C. ſi contra ius vel vtilit. pub. & c. qui in Eccleſiarum. de conſt. quia plerique. & ibi dd. de immunit. Eccleſ.*

So irret auch nicht ſo die Ritterſchafft ſich möchte beklagen / vnd ſagen daß in Rechten wehre vorſehen / daß niemand / der ſeine Sach mit ſeiner mühe / Arbeit vnnd Fleiß weiß zu verbeſſern /
26 † daran verhindert werden ſol / *l. fin. C. de alim. & l. fin. vbi prope fin. C. de quad. præſcript.* vbi dicitur, cur non deberet habere dignitatem ſuam prærogat. fortuna, qui ſuis conſiliis, ſuis laboribus pro ſtatu ſuo conſeruando laborat. *fac. l. 4. in fi. ff. de iur. & facti ignorant. l. fi. C. depoſiti*, ob gleichwol den Stätten ein nachtheil daraus erwüchſe / ſo ſie das nicht vornemblich thun zu nachtheil den Stätten.

Darzu iſt dieſe Antwort / daß wahr iſt / keiner ſol verhindert
27 werden der ſein Sach weiß zubeſſern / † wann das beſchicht ohne nachtheil eines andern / vnnd nicht wider Recht / oder wider verbot der Recht / Alſo ſein die Geſelſchafften / die eine Wahr gar auff kauffen / daß ſie die ſelbige nachgehens verkauffen jhres gefallens
28 im Rechten genant † Monopolia, verbotten / *C. de Monop. per tot.* dann daß dienet zu verhinderung gemeines Nutzes / wiewol dieſelbigen jhre Sachen mit jhrer Mühe / Arbeit vnnd Fleiß auch müſten zubeſſern / Aber zu nachtheil der andern vnnd wieder verbot deß Rechtens.

So jrret auch nicht ob von wegen der Ritterſchafft geſagt wolt werden / daß obgemelt Käyſer Recht nobiliores ſol verſtanden

werden/ſo ein menſch kaufft auff gewin das wieder zuverkauffen/ wie dañ das doch gemeiniglichen vñ nach gewöhnlichem verſtand außgeleget vnd verſtanden wirdt/ daß das Wort† Merx dauon 29
mercari,vñ commercium kommet bedeutet ein verkauffte wahr/ die man wider zu verkäuffen zum Marck führet vnd von viele der marckſchickunge mercatores, commercia vnd mercimonia à manendo circa merces genant wirt.

Das mag aber der Ritterſchafft nicht zugelaſſen werden/ von Handlungen vnd Märckten ſo von täglicher Vbunge vñ Brauch jhre Nahmen haben.

Nuhn vben aber die Ritterſchafft Bierbreuwen/von allem daß auff dem jhrigen erwachſen/ oder jhnen zu Zinſe gegeben wirdt/ dann je die vom Adel einer ärgeren condition wehren/dañ die von gemeinem Volck plebeii genant/das nicht ſein ſol. Barth. *in l. 1. C. de dign. lib. 12. l. quoniam. C. eo.* Cum plebeii haberent rerum ſuarum moderamen liberum, nobiles nequaquam. *l. in fund. ff. de rei vend.*

Darzu iſt dieſe Antwort/ dieweil das Keyſer Recht mit klahren außgetrückten Worten dem Adel † Werbung vnd Handtierung 30
zu nachteil der Stätte verbotten/ſo iſt on Noth/wie die Handlung ſo verbotten/beſtehen ſol/wol iſt genug/wañ es der maſſen geſchicht daß den ſtätten nachtheil vñ Schaden darauß entſtehet/vñ das den Einwohnern vnd den von der gemein in Stätten jhre Handlung vnd Werbunge dadurch gehindert vnd geſchmählert wirt. Et ita ratio legis habet locum. Cum ratio legis ſit omnia. *vt doctrina in l. animo. C. de haret.*

Daß aber die vom Adel in ärgerer vnnd beſſerer condition ſein vnd wehren/ dan die von der gemein/iſt wahr in dieſem Fall/ daß ſie aber darumb minder vnd geringer achtunge ſeyn/ jhrer Perſon halben/ dañ die von der gemein/ das iſt nicht/ dan wiewol die von der Ritterſchafft † in gerichten nicht ſolten procuratores ſeyn/ *l.* 31
milites, C. locat. darauß folget aber nicht/ daß die von der Ritterſchafft jrer Perſon geringer geacht ſein ſollen/ dan ein procurator

wol werden die Ritterſchafft ädeler vnd höher geachtet / dann ſolche vngeachte Empt. vnnd Werbunge zu vertretten die ein jeder Verläumbdter infamis Procurator der Kauffman ſeyn mag / *l. filius fam. §. veterani. ff. de procurat. & §. fi. in fi. Inſt. de except. & l. 1. §. Hoc edicto. gl. verbi. certis perſonis. ff. de poſtul.*

Vnd iſt das nicht zu Nachtheil dem Adel / wol zu Förderung der Stätte vnd gemeines Nutzes angeſehen / damit auch ein jeder
32 † ſich gebrauche / deß darzu er gewiedmet vnd geordnet iſt / vnnd benüge ſich ſeines Standes / die Ritterſchafft ſich gebrauche der Ritterſchafft zu Beſitzung Land vnnd Leute / *l. milites. ad fi. C. loca.* der Kauffman ſeiner Hantierung / der Prieſter vnd Münch jhrer condition, als die Recht wollen / *c. clericus. & ibi gl. verb. iudicent.*
33 *(quæ dicit* quod multa licent † in genere quæ nõ licent in ſpecie) *ne cler. vel mon. 24. diſt. ibi ea quæ ſuæ conditioni apta ſunt. 1. q. 6. & ibi per gloß. 1.*

Vnnd jrret auch nicht / ſo die Ritterſchafft würde ſagen / daß Kayſer Recht oder Geſetz Nobiliores thete Meldung / vnd ſagte von Kauffen vnd Verkauffen vnnd von denen die ſolche täglich vbten vnnd brauchten / als wolten die Wort emendi, vendendi, exercere, *l. 1. in fin. ff. de teſtam. mil. l. palam. §. lenocinium. & § ſeq. ff de ritu. nupt. l. 1. C. de ind.*

Nuhn kauffen ſie aber weder Gerſten noch Hopffen / wol breuweten ſie allein auß dem das auß dem jhrigen erwächſt / vnnd jhnen zu Zinſe geben wirdt / dazu vbeten ſie das nicht zu Stätten.

Darzu iſt dieſe Antwort / daß dieſe Wort emendi & vendendi auff die plebeios vnd Mercatores, als auff die nächſten Clauſel / vnd nicht auff die Ritterſchafft gezogen vnnd verſtanden werden ſol / nach vermöge der Recht. *glo. & dd. in l. 1. §. Hoc edicto. ff. de poſtu. & Paul. de Caſtr. in l. fi. ff. de reb. dub.*

Zu dem verordnet vermeldt Kayſer Recht Nobiliores, dem Adel zu entgegen dem Gewerbsman / vnnd die von gemeinem Volck / alſo das gemeldt Kayſer Geſetz / Werbung den Stätten zu Nachtheil / dem Adel verbeut / vnnd dagegen daß Gewerbsman / in

Stätten

Stätten zu giebet / damit dieſelbige deſto ehrlicher mit einander handeln / kauffen vnd verkauffen mögen.

Nuhn heiſt aber daß negotiiren vnd werben / ſo einer einem andern etwas vmb genieſſes willen zuſtellt / er kauffe ſolches ſtracks oder das beſchehe durch andere Mittel / per text. *in c. forus. de verb. ſig.* Ibi negotiario dicitur in commerciis vbi aliquid datur, vt maiora lucrentur, vbi textus non diſtinguit, vnde veniat datum.

Nuhn Bierbreuwen auff Gewin iſt nichts anders / dañ das der Adel vermeinet genieß auß dem Bier vnd Maltz zutreiben / dann auß dem Hopffen / ꝛc. Negotiatorum genus ad lucrum † dici- 34
tur eſſe pronum. *l. Iuſtiſſimè. §. 1. ff. de ædilit. edict. ibi.* Nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronum eſt. *facit l. ſemper. §. negotiatio. ff. de iur. numu.* vnd daß mercimonia etwas mit ſchwährem Liegen vnnd Triegen gevbet worden / *c. eiiciens. §. 8. diſt.* vbi dicitur quod mercator ſine mendacio † & periurio eſſe non poteſt. *& c. ſeq. l. 1. & ibi doct. in Rub. C.* 35
nego. ne mili. vnd aber Erbahrkeit / Wahrheit vnd Tugent bey dem Adel vor andern ſol ſtatt haben / haben Kayſerſatzunge / negotia & mercimonia als vngebührlich / vnd vnziemlich der Perſonen † ſo 36
Rittermäſſig ſeyn ſollen / verbotten / ſecundum l. *eum. de Roma. in l. 1. cum ruſticus, ad vllum obſe. l. 11. & in rubr. C. nego. ne mili. lib. duodecimo.*

Vnd ob gleich wol die Wort des Geſetzes Nobiliores alſo lauten / ſo iſt doch das die Meinung nicht *per d. c. forus.* Nuhn thut aber das nicht allein wider ein Geſetz / darwider die Wort eines Geſetzes handelt / wil auch / der die Wort eines Geſetzes helt / thut aber wider die Meinung deß Geſetzes / *l. non dubium. C. de legib. c. fin. de reg. iur. in 6.*

Alſo verbeut daß niemand ohn ein Licht deß Nachts auff der Gaſſen gehe / bey Peen 10. ff. vnd einer nimmet ein Liecht in die Latern / ſtoſſet die in Ermel / oder treget die ſonſt nit offentlich / Item es ſoll niemand auff der Gaſſen Gehen bey der Nacht nach

zehen

37 zehen vhr/ † ſo wil aber einer reitẽ/ alſo möcht der adel ſagen/ er kauff
weder Hopffen noch Gerſten / kaufft aber deſto mehr Felder/ Jtem
es ſtehet auff allem ſeinem Felde nichts anders als Gerſten vnd
Hopffen / vnnd das auff den Kauff / Bierbrewen zu gewinn / al-
les zu nachtheil/ Betrug/ vnd Abbruch gedachtes Geſetzes/ das nit
ſein ſol/ *ff. de ll. & ibi gloſ.*

Sol die Ritterſchafft auch nicht vortragen vnd ſchirmen / daß ſie ſagen / ſie brewen nicht allezeit wol alleine / wann das jhnen geliebet/ dieweil ſies denn nicht täglich vnd embſig vben/ ſol jhnen das ohnverbotten ſein.

Darzu iſt dieſe Antwort / das vorwerck in verkauffens Weiß
auff Gewin jhren Perſonen verbotten/ vnd aber in verbotten Sa-
38 chen heiſſet das gevbet/ getrieben vnd gebrauchet/ † der das ein mal
braucht wider das Gebot. *l. mariti. §. qui quæſtum. ff. de adult.* vnd
zu zeiten auch in den Sachen / die ſich geziemen ſo einer ein Sach
ein mal vbet dicitur exercere, *c. ſolennitates. de conſecr. diſt. 1.*

Dieweil dañ *l. nobiliores.* das Keyſer Recht der Ritterſchafft verbeut Gewerb zu vben den Stätten zu vertreiben / ſo ſollen ſolche Wort verſtanden werden gemeiniglich vnd generaliter, alles das ſo mit kauffen vnd verkauffen den Stätten vorgenommen wirt zu nachtheil/ ſo iſt jhnen Bierbrewen vnd Maltz machen auff Gewin auch verbotten / denn ein jeder Geſetz/ das in gemein redet/
ſol auch in gemein verſtanden werden. Lex enim generaliter lo-
39 quens † generaliter debet intelligi. *l. 4. ff. de off. præſid. l. de pretio.*
ff. de precib.

Jrret auch nicht/ ſo die Ritterſchafft ſagte/ die von Stätten ſein
40 dem adel auch nachteilig/ in dem daß ſie der Ritterſchafft † Güter
an ſich ziehen/ vnd kauffen Ritterſitze.

Darzu iſt dieſe Antwort / daß ſolches möge wahr ſein/ aber das iſt den in Stätten nicht verbotten / es iſt auch dem vom Adel nicht verbotten/ denen Stätten jhre Güter ab zukauffen/ es ſein Ritterſitze/ Ecker oder dergleichen. Aber jhnen iſt verbotten Gewerb oder Kauffmanſchafft zu vben zu Nachtheil vnd Abbruch der Stätte/

darumb

darumb folget nit/ die von Stätten mögen Ritterſchafft kauffen/ Item die Rittermäſſigen mögen Ritterſitz/ vnnd andere Güter kauffen/ daß darumb die Rittermäſſigen mögen Gewerb vnnd Kauffmanſchafft brauchen zu Gewin zu nachtheil den Stätten vnnd verechtliche gewerbe. Nam ſunt diuerſa, & ab vno diuerſorum † ad reliquum non eſt bona illatio. *l. Papinianus exuli. ff. de* 41
Mino.

So mag auch die Ritterſchafft nicht vortragen/ ſo ſie ſagten/ Bierbreuwen/iſt in eines jeden Freymacht/ mag das vben oder nit ſeines gefallens/ darumb ob gleichwol ſie Bierbreuwen in 10. 20. 30. 40. nicht braucht hetten/mögen ſie das noch thun/ vnd iſt jnen damit nicht genommen / als wenig ſo wider einem möcht geſagt werden / er wehre in viertzig Jahren nicht gen Franckfurt in die Meß/ oder zu S. Jacob gezogen/ darumb ſolte vnd möchte er von Rechtswegen nicht dahin ziehen/ dann es wehre wider jhnen præſcribiret oder erſeſſen / dann ſolche Dinge / die in eines jeden freyen Willen ſtehen/ † nicht beſeſſen werden/darumb mag man die auch 42
nicht præſcribieren. Cum enim facti ſunt arbitrarii, poſſideri nequeunt. Ergo nec præſcribi ſecundum Iaſ. & dd. *in l. potens. C. de pact. gloſ. l. fi. C. de anna. except.* Bart. *in l. 1. ff. de condicto ex lege, l. 5. ff. de ſtatu hominum.*

Hierumb ſoll die Ritterſchafft / ob ſie gleichwol das lange Zeit nicht gebraucht haben / dann ſie haben das mögen brauchen oder nicht brauchen jhres Willens vnd gefallens.

Darzu iſt dieſe Antwort / das Bierbrewen auff den Kauff zu Gewin den Stätten / zu Nachtheil vnd Abbruch in freyem Willen der Ritterſchafft nicht ſtehet/dann das iſt jhnen im Keyſerrecht verbotten /dann das heyſſet / vnd wirt genant auß freyem Willen/ † daß einer thut / was einem gefellig iſt / er werde denn verhindert 43
durch natürliche oder Keyſer Recht/ *l. 4. de ſtat. hominum. inſt. de iur. perſ.* vbi habetur, quod libertas eſt naturalis, † quæ cuique facere libet, niſi prohibetur vi vel iure. Nam in mea facultate natura dici non poteſt, quod iure prohibetur. *c. non eſt. de conſt. lib. 6.* 44

& dd. vbi Alex. de Imo. *in add. vlt. poſt.* Bart. *in l. cum notiſsimi. C. de præſcript. 30. vel 40. anno.* glo. & dd. *in l. 1. ff. de condict. ex lege.* Lex enim prohibens ſemper loquitur, *l. Arriani. C. de hæred.*

Alſo wöllen wir auff dieſe erſte vnd fürnembſte Frag Bierbrewen vnd Mältzen deß Adels auffn Kauff vnd Gewin der Stätte vnd derſelben Einwohner/ nach vermöge gemeiner Recht nicht gebühr/ auch in anſehung/ daß die Stätt fechten vnd ſtreiten/ Schaden vnd Verderbunge zu vermeiden/ vnnd der Adel Gewin zu erlangen/ ſollen in dem die Stätt billich vorgeſetzt werden *l. fi. §. licentia. C. de iure deli. l. fi. C. de codici. l. fi. C. de legat.* In quibus iuribus di-
45 citur præferendos eſſe qui certant de damno vitando, † certantib. de lucro captando.

Die beiligendt Frage.

Ob ſie Macht haben auff den Dörffern Handwercke zu haben zu Schmählerung der Stätte/ Antwort/ Iſt dieſe Antwort/ daß ſie Vermöge gemeines Kayſer Rechtens Handwercker zuhalten macht haben/ vnnd daß darmit dann einem jeden Menſchen von
46 Rechtswegen geziemet alles das/ das er vornimbt vnd thut/ † daß jhme von Rechten nicht verbotten iſt/ *gl. fi. l. certa. C. de iure fi. lib. 10.* vbi dicitur, quod omnia licere dicuntur, quæ prohibita non reperiuntur.

So mag auch ein jeder Menſch in dem ſeinen thun vnd laſſen
47 † ſeines Willens vnd Gefallens/ wann das einem andern nicht dinſtbahr iſt/ *l. Proculus. ff. de damno infecto. l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuiali arcenda. l. ſicuti. §. Ariſt. ff. ſi ſerui. vendi. l. cum eodem. l. cuius ædificium. de ſeru. vrb. præd.* vbi dicitur, quod vnicuiq; licet bona fide in ſuo facere quod vult. Et in iure ſcriptum eſt: Cunctis volentib. permittatur naturali ambitu fundos proprios ſeu loca ſui dominii conſtituta valere. *C. de ædif. priuat. l. per proprios*, ſed
48 quælibet res præſumitur † libera, tam à ſeruitute, quam ab obligatione tam ab onere. Ratio, quia rem eſſe obnoxiam ſeruituti
49 eſt facti, ſed facta non præſumuntur, † niſi probentur. *l. cum in*
50 *iure ff. de off. delegati. & ibi dd.* So iſt auch jedem frey † ſein Haußwonung

wohnung zu haben wo er wil / *l. domicilium. ff. ad municipa.* Quare habere plura domicilia, † iura permittunt. *l. nihil. ff. eod.* 51

Die dritte angehengte Frag.

Ob die Bauweren auff den Dörffern Macht haben erkauffte oder jhre erwachſene Gerſten zu verbreuwen.

Antwort.

Daß der Bauwer auß Krafft gemeiner Kayſer Rechte Macht habe / die erkauffte oder ſeine erwachſene Gerſten zu verbrewen vnd Maltz zumachen.

Zum erſten auß dem Grunde / daß es iſt jhme auß Kayſer Recht nicht verbotten / Ergo, mag ers wol thun auß dem nechſt eingeführtem Kayſer Rechte / *l. ſtatuas. C. de relig. & ſumpt.* dazu vnd zum andern / dann ein jeder iſt ſeines Guts mächtig / † vnd mag damit 52
handeln ſeines Gefallens / ob er gleich das mißbrauchet / *l. ſed et ſi. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. l. ſi quis poſſeſſor. § fi. ff. eod.* Beſonder an den Ortern da kein Statt Recht oder Verbot iſt / *d. l. ſtatuas. C. de relig. & ſump. funer.*

Die ander fürnembſte Frag.

Ob die Lands reformation in jhr ſelbſt kräfftig ſey / vnnd die Ritterſchafft verbinde vngeachtet / daß darauß nicht zu befinden / daß die Ritterſchafft darein bewilliget.

Antwort.

Daß die Lands reformation an jhr ſelbſt kräfftig ſey. Zum erſten auß dem Grunde / daß ein jeder Fürſt in ſeinem Fürſtenthumb vnd Land Macht vnd Gewalt habe zu Gut vnd Nutz den Landtſeſſen Ordnunge vnnd Statuten zumachen / vnd auffzurichten / dann je ein jeder Fürſt den gemeinen Nutz † mehren vnnd fördern 53
ſoll. *l. 1. C. de iudic.* vnd folgents / Auguſtinus *in l. ſi quis ex aliena. ff. de iudic. l. iubemus, C. de nauibus non excuſſ. l. vndecima. l. tertia.*

ff. de off. præſid. gl ſuper verbo habere, in c. cum Epiſcopus. de offic. ord. lib. 6. & in c. 2. in verbo diæceſin. de conſti. eo. lib.

So hat auch ein jeder Fürſt in ſeinen Fürſtenthumberen vnd
54 Länden nach einem Röm. Key. † die volkommeneſte Verwaltung vnd Imperium, *l. 1. C. ne liceat hab. lib. 11.* Bart. & dd. *in l. filius familias. §. diuiſſ. de leg. & in repet. l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure in. q. 4.* Idem Bart. *in l. principali. 9.* vbi habetur, humanum eſſe, quod Principes in ſuis prouinciis ordinent & ſtatuant cum ſapientium conſilio. &c. Nam quæ à prudendibus ſunt facta, cenſentur bene facta. *l. humanum. C. de legib.* quamuis proprio poſſunt motu, facit, l. 1. & ibi gloſ. & Azo. *ff. de iuriſdictione om. iudic. c. 3. & d. l. 3. ff. de off. præſid. l. fi. ff de decret. ab or. fac. l. 2. in fi. C. de conſti. pec. Anth. conſil. 1. incip. factum quo quæritur. & conſilio ſequent.*

Zum andern / darumb dann gedachte reformation tdugentlich vnd kräfftige Vrſach hat / die eine Ordnung vnd Statut nach vermöge der Recht halben ſoll / vnd kein redlich Vrſach / darumb die krafftloß ſeyn ſolt / darumb iſt ſie kräfftig nach Außweiſung außlegender Recht / ſecundum Calderinum *conſil. 4. de conſtitut.* qui dicit ſtatutum valere, quando omnes cauſæ habiles conueniunt.

55 So haben auch Chur vnnd Fürſten † in jhren Fürſtenthumberen hohe Obrigkeiten vnd iuriſdiction. *l. 1. ff. de indet. de omn. neche.* darauß folget / daß jhre G. auch habe zu ordnen vnnd zu ſtatuiren. Nam ſtatuere & ordinare ſunt. vid. d. l. omnes populi. & ibi Bart. & dd. *ff. de iuſt. Roma. conſil. 5. n. 18. incipiente præſens caſus.* Bald. *in l. nulli. C. de ſent. & interlocut. omn. iud.* Imo. *conſil. 54. Incipiente in caſu præmiſſo.* & Anchor. *conſil. 11. incip. factum ſuper quo petitur.* dicens, quod ſit bona conſequentia. Ille habet iuriſ-
56 dict. † Ergo poteſt facere ſtatuta & ordinationes. Nam talia, inquit, facere iuriſdictionis ſunt. all. Accurſ. *in definit. iud. quæ ponitur in gloſſ. l. 1. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Daß aber dieſe Landsordnung die Ritterſchafft in Fürſtenthumberen vnd Landen auch beybinde / iſt zum erſten die Vrſach / dann

dann die Fürſtenthümber vnd Landen ſind dem Fürſten ohne einigen Vnterſcheid oder Außnemung zu regierung mit iuriſdiction vnd Obrigkeit befohlen / vnnd alſo Einwohner ſolcher Fürſtenthümber/ſo nicht ſonderlich außgenommen vnd exempt iſt. Nam in omnes (qui ſe non probant exceptos) habent iuriſdictionem ſecundum Bald. *in l.3. de off. præſid.* facit textus in Aut. vt omnes obediant iudic. Prouinc. in rub. quæ cum ſit, prout concepta regula ponit. iuxta notat. Iaſon. *in rub. Inſtit. de actionib.* Felin. *in rub. vt lite non conteſtata. facit l. 1. & ibi per omnes. C. de ſumma Trinitate & fid. Catholic.* & à regula † non eſt recedendum, ni- 57
ſi quatenus limitata reperiatur. per dd. Alex. poſt dd. *c. fin. de ſponſio.* Quare habens pro ſe regulam, † melioris eſt conditio- 58
nis, quam qui habet contra ſe. Nam is oſtendere tenetur, quare regula non habeat locum. *gloſſ. Rub. de regul. iur. lib. 6.*

Dieweil nuhn die Ritterſchafft in Fürſtenthumbern Landgeſeſſene vnnd Einwohner ſindt / ſo bind ſie dieſe Ordnung vnnd Satzung wie andere Landſeſſen vnd Einwohner per text. & Bart. *in §. quod autem. v. quia milites & huiuſmodi in prouinciis conſtitutos eis ſubiicimus, & ibi vſq; ad fi. optimus tex. iuncto titulo, vt omnes obedi. iudi. prouinc. iuncto etiam text. §. ne quis ſub nomine militum. l. illicitas. ff. de præſid.* vbi dicit tex. ne quid ſub nomine militum, quod ad vtilitates eorum in communi non pertinet, à quibuſdam propria ſibi commoda iusque vendicant, committatur, præſes prouinciæ prouideat.

Dieweil dann ſolche Satzunge alle/ die in der Prouintz vnnd Lande ſein / bindet/wie gehöret/ ſo bindet ſie auch dieſe von der Ritterſchafft / ſie wehren dann deß ſonderlich gefreyet vom Landsfürſten / oder vom Röm. Kay. dann allein Münche vnnd Prieſter
† ſindt von gemeinem Rechten nicht in iuriſdiction der Läien/ 59
§. ſi diligenti. de foro compet. daß aber bey dem Adel nit iſt auß Vermöge obeingeführter Kayſer Rechte.

Vnd irret hieran nicht ſo die Ritterſchafft ſaget ſie habe darein nicht gewilliget/dan wiewol ſie mit außgetruckten Worten darein

nicht gewilliget / haben ſie aber mit der That darein gewilliget/ dann in der Ordnung wirt gemeldet / wie ſolche beſchwähr ſindt einbracht von Herꝛn Prælaten vnnd der Ritterſchafft vnnd begehret ein genädiges Einſehen zuhaben/ vnd alſo mit der That darein bewilliget.

60 Facto enim non minus † quam verbis voluntas declaratur. *l. Procula ff. de proba. l. de quib. ff. de ll. l. 1. §. voluntatem. ff. ſolu. ma.*

Dieweil dañ ſolches in gemeldter Ordnung/ die vor vielen Jaren auffgerichtet vermeldet / iſt zu vermuthen ſie haben darein gewilliget. *l. ſciendum. gloſſ. in fin. ff. de verb. oblig. Aretin. conſil. 41. col. 2. anteced.*

61 Darzu ſo mögen † Chůr vnnd Fürſten zu Fürderunge vnnd Vnterhaltung gemeines Nutzens der Fürſtenthůmber ohn jhren Willen wol ſtatuiren, dann die Fürſten in Krafft jhrer Obrigkeit/ auß eygener Bewegung macht haben zu ſtatuiren. Superior
62 enim non debet requirere † conſenſum ſubditorum. ſecundum Bald. *in l. cum nepos. ff. de adopt.* Bart. *in l. omnes populi. in q. 1111. ff. de iuſt. & iure.* darzu iſt die Ordnung Gebots Weiſe vmb gemeines Nutzens Willen auffgericht / Derhalben der Vnterthanen Bewilligung nicht geachtet wirdt / *iuxta cap. quisquis. 14. quæſtion. 1. ibi.* Quod præcipitur, neceſſe eſt fieri. Nam vbi eſt
63 neceſſitas † parendi, ibi non curatur arbitrium conſentiendi. Bald. *in l. falſus. C. de furt.*

Darzu iſt dieſe Ordnung mit Bierbreuwen / vnd Maltzmachen vorgenommen / nicht fürnemblich der Ritterſchafft jhre Nahrung damit zuentziehen / Wol iſt dieſe Ordnung gemeinen Kayſer Rechten an dem Ort gleichmäſſig / vnd ob ſich die Ritterſchafft Beſchwährte / ob dieſe Ordnung Bierbreuwens auff Gewin zu verkauffen / möchte ſie ob dem Kayſer Rechten auch klagen / das wehre jhnen beſchwährlich / dann es entziehe jhnen jhre Nahrung / aber nicht deſto weniger ſoll das Kayſer Geſetz gehalten werden / wie hart vnnd ſchwähr das iſt / dann es iſt genug/ daß alſo geſchrieben iſt *l. proſpexit. ff. qui* & à quibus. ſemper ſufficit,

quod

quod lex ita ſit ſcripta, vel quod durum eſt ſuſtineatur. *l. elegan-ter. §. ſi quis. ff. de condict. indeb. l. 1. C. de plus pet.*.

Antwort auff die dritte Frag.

Zum dritten den Fall geſetzt / daß in Zeit der auffgerichten Landsordnung Hertzog Ernſt vnd Hertzog Albrecht Chur vnnd Fürſten zu Sachſen im Lande zu Türingen wircklich noch nicht zu gebieten gehabt hetten / Dieweil aber jhr Chur vnnd F. G. darauß geſambt Lehen / vnnd die Fürſtliche Anwartung gehabt / die Türinger jhnen gehüldet vnd geſchwohren geweſt / vnnd vollgend mit voller Regierung an ſie gefallen / ob nicht deroweg en dieſe Lands Ordnung die Landſchafft in Türingen mit verpflichtet.

Antwort.

Wiewol Huldung † ein Vnterhaltung machet / c. grauamen. 64
de exceſſibus prælat. Dann die Huldung vermag / daß der ſo Huldung thut ſeiner Herren Geheiß vnd Gebott helt / vnd nicht allein die Gebott / ſo ſein zu Zeiten der Huldung / wol auch die zukünfftigen / ſecundum Abba. *antiqui. in c. clericus. de iureiurand.* Bald. *poſt gloſſ. in l. ſi vſusfructus. ff. de vſufruct.*

Iſt doch hierinnen zu erwegen / in was Geſtalt die zween Fürſten deß Lands Türingen angenommen haben / dann hetten jhre Genaden die vnter jhr Ordnung außtrücklich angenommen / ſo wehre bemeldt Türinger Land / der Ordnung vnangeſehen jhr ander herkommen vnterworffen / Dann wie Hertzog Wilhelm jhr HERR hette jhr recht mögen endern / alſo haben die nachkommenden Chur vnd Fürſten Succeſſores dieſelbigen auch mögen auffheben.

Wo aber nun die Auffnemung mit außgetrückter voriger maß beſchehen / ſo bleiben ſie bey jhren altem Herkommen / wann dann wie Türinger geachtete mit ſeiner gerechtſame an hochgenanten

Chur

Chur vnd Fürſten gefallen ſeyn. *l. via.* §. *ſi fundus. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* poſt Wilhelmum de Cunio. *in l. ſi conuenerit.* & ibi copioſiſſime per Alex. in addit. §. *fi. ff. de pign. actio.* Idem Bart. in tractatu de Inſula. *in* §. *nullus eſſe creditur.* Marianus *conſil.* 7. Roma.
65 *conſil.* 151. *n.* 218. fac. illud vulgatum, † Res tranſit cum onere. Et quod non mutatur, quare ſtare prohibeatur? iuribus vulgatis.

Derhalben hierinnen fürnemblich anzuſehen / vnd zu erwegen iſt / die Hüldung vnd Annehmung / die in mancherley Geſtalt geſchehen mögen / wie in der inſtruction zufinden.

Antwort auff die vierdte fürnembſte Frag.

Ob ſich die Ritterſchafft / wider den Artickel Breuwen vnnd Bier verkauffen / auch die Handwerck belangent / ſchützen mögen / damit daß die Ordnung in jhren Artickeln nicht gehalten.

RESPONSIO.

Daß ſich die Ritterſchafft mit nichts ſchirmen mag auß der Vrſachen / dann dieſe Ordnung iſt ein mal Tapffer / vnd auß redlichen Vrſachen kräfftig auffgericht / wie oben angezeiget iſt / darumb bleibet ſie in allen Artickeln kräfftig / die nicht durch einen widerwertigen Brauch vnnd Vbunge hingenommen ſeyn. *l. Arcani. C. de hæred. l. præcipimus. C. de Appel.* Nuhn iſt aber dieſer Artickel Bier breuwen vnd verkauffen nicht durch ein widerwertigen Brauch hingenommen / darumb ſtehet er noch faſt wol / iſt dardurch ergangene Rechtfertigung vnd Vrtheil in widerſprechlichen Rechten erhalten. Et ita in contradictorio iudicio per longum tempus obſeruatum & obtentum. Quare confirmatum iuxta doctrinam Pauli de Caſtr. *in l. de quibus. ff. de legibus.* vnnd nimbt dem erhaltenen Artickel nichts / daß etliche andre nicht erhalten worden ſeyn / dann die Artickel ſindt mancherley vnd getheilet / darumb folget nicht / ein Artickel iſt vnbündig / darumb der ander
66 auch / Ab vno enim diuerſorum ad reliquum † non eſt bona

illa-

illario, nec à ſeparatis bene infertur. *l. Papinianus exuli. ff. de minor.* ſeparatorum enim ſeparata eſt ratio. *l. idem ſi fundi. §. huic. ff. de vſufruct. & quemadmod. & ibi Bald.*

Antwort auff die fünffte vnnd letzte furnembſte Frag.

Wann gleichwol die an jhr ſelbſt gantz vntüglich were / ob ſie nicht die Ritterſchafft vnd Bauwerſchafft / im Land zu Türingen darumb verbünde / daß ſie der zween Artickel halben / Bierbreuwen vnd Handwerck halten / inne vnd auſſerhalb gericht erhalten vnd dero bißher ſtracks nach gegangen in Türingen als wol als in Meiſſen.

Antwort.

Dieweil das alles / wie jetzt oben erzehlet iſt innen vnnd Auſſerhalb Rechtens erhalten / vnd deme ſtracks gelebet nachgangen / bißhieher daß ſolche die Ritterſchafft vnnd Bauwerſchafft beide in Türingen ſo wol als in Meiſſen.

Vnd daß auß der Vrſachen / dann die Menſchen nicht allein auß geſchriebenen Satzungen oder Statuten / wol auch auß alten Gewohnheiten / die ſo wol binden vnd kräfftig ſeyn / als die geſchriebenen Geſetz / *l. de quibus. ff. de ll.* vbi dicitur, quod id cuſtodiri oportet, quod moribus & conſuetudine inductum eſt. Diuturna enim conſuetudo † pro iure & lege obſeruari ſolet. Vnd zuuor 67
ſo die in widerſprechlichen Rechten nicht Vrtheil erhalten / *l. cum de conſuetudine. ff. de ll.* ea enim quæ longa conſuetudine comprobata ſunt ac per annos plurimos obſeruata velut tacita ciuitatum conſenſione non minus, quam ſcripta iura ſeruantur. *l. ſed ea. ff. de legibus.* Nuhn erwachſen aber die Gewohnheiten nit allein durch Geſchichte in widerſprechlichen Rechten / wol auch auſſerhalb rechtens / vt notat Pau. de Caſt. *in d. l. de quibus. ff. de ll.* vbi dicit conſuetudinem introduci non ſolum per actus iudiciarios

diciarios. *in l. diuturna.* & hoc communiter tenent Doctores, quod non ſit neceſſe conſuetudinem fuiſſe obtentam in Contradictorio iudicio, dum modo ſemper & indiſtincte fuerit obſeruatum.

68 Et ad inducendam conſuetudinem † ſufficiunt decem anni, quæ eſt opinio communis legiſtarum, prout refert & ſequitur Paul. de Caſtro. *in d. l. de quibus.* vbi demum infert, quod communis opinio dd. ſit, quod ſine actu in contradictorio iudicio obtento poteſt induci, ſi ſciente & patiēte populo vel maiori parte per continuum tempus ad hoc requiſitum ſemper fuerit obſeruatum contrarium.

Auß dem folget klährlich / dieweil Bierbreuwen auff den Kauff / vnnd Handwercker erhalten in Meiſſen vnnd in Düringen / ſtracks bißhieher in Gerichten vnnd auſſerhalb erhalten / daß die Ritterſchafft ob gleich die Ordnung vnbündig wehre / ſich nicht ſchirmen möchte / Vnnd alſo beſchließlich zu ſchreiben / wiewol nach Vermöge gemeiner Rechte / Handwercker auff den Dörffern erhalten / vnnd die Bauweren jhre Gerſten Breuwen möchten.

So thut aber dieſem gemeinen Rechten Abbruch dieſe Landsordnung / die nicht vnbillich gemacht vnd auffgerichtet / die Stätte für abfall zu behüten. Nam Principes ſunt, non vt patiantur ciuitates affici detrimento. *Authen. de quæſt. in princip. ibi & quod*

69 *paulatim labitur. colum. 6.* Magiſtratuum namque eſt augere † & procurare quod vtile eſt reipubl. Et quod regulariter eſt promiſſum ex ea licite prohiberi poteſt. Eſt enim iuſtum in genere & iuſtum in qualitate ſiue cauſa. *Inſtit. de exception. in princip. ibi, rurſus.*

70 Daß aber die Handwercker in Stätten ſitzen ſollen † mag auß den Kayſer Rechten genommen werden / *text. l. 2. C. de form. ibi, vrbanæq; plebes. & ibi, ruri tantum poſiti.*

Vnd damit Handwercker deſto lüſtiger ſindt in Stätten zu ſitzen / vnnd jhre Wohnung zuhaben / ſindt ſie von Kayſer Rechten

befreyet/nicht alle bürgerliche Beſchwähr zu tragen / *l. 1. C. de excuſ. arti. lib. 10. ibi. per ſingulas ciuitates morantes*, vnnd werden die Handwercker von Außlegern der Recht / zieher † der Stätt genent / 71
ſecundum Lucam de Penna, & dd. *in Rubr. d. t. de excuſat. art.* allegantem Caſſiodorum, *in lib. variorum exemplorum.* & Eccleſiaſticum *ca. 38.* vbi dicitur, ſicuti nec ſulci verſabuntur ſine aratore, ita nec ciuitates ſine artificibus † ædificabuntur. *fac. l. 2. C. de* 72
liber. li. eo. ibi. in qua quidem ciuitate, & ratio ſuadet cum in ciuitatibus morari debeant artifices, *text. eſt in lib. 2. ff. de nundi. iuncta gloſ. verbi, & aliis.* vbi iuriſconſultus vtitur authoritate Platonis. Probant & naturales Philoſophi, vt Ariſt. 7. *Politic.* Ægidius *de regimine Principum. lib. 3. dd. in l. colonos. C. de agric. lib. 10.* prout refert Lucas de Penna, vt ſupra.

Darzu ſollen die Bauwren von Handtwerckern abgeſondert ſeyn / † dann die Bauwerſchafft beſonder in Rechten gefreyet / deren die Handtwercker nit vehig ſind / *l. fi. C. de ſeruit. l. 1. C. ne ruſt. ad vllum obſequium. lib. 11.* 73

Derhalben der Bauwer auſſerhalb der Mauwren ſeyn Wohnung † hat / vnd genennet iſt ruſticus, colonus. Paganus, quia in rure & pago habitat, *C. ne ruſticus ad vllum obſequium deuoca.* ibi, quia extra muros poſiti. *l. 1. eo. tit. lib. 11. l. 1. & 2. C. de agric. & cenſ. l. colonos. eod. tit. lib. 11.* 74

Derhalben nicht vngebührlich iſt / daß der Bauwer am Felde vnd Handwercker in Stätten jhre Wohnung haben ſollen / *l. 2. ff. de nundi.* vbi eſt optimus text. de non auocandis ruſticis ab opere ſuo & de opificum habitationibus in ciuitatibus.

Derhalben dieſe löbliche reformation, als der Vernunfft vnd Billichkeit gemeß / vnnd dazu nicht ſtracks wider das gemeine Recht / iſt beſtändig / kräfftig vnd als Landesbündig geacht. Dann je mag ein Obrigkeit im Korn / Wein / Fleiſch / Brot / ein Maß vornehmen / §. poſt natalem. in vſibus feudorum, de pace tuenda. Prætor enim debet habere † curam carnis. *l. 1. ff. de offic.* 75
præfect. vrb.

Alſo mag auch die Obrigkeit ſtatuiren vnd ein Maß vornehmen/in dieſem / cum ſubſit eadem ratio, ne ciuitates pereant & detrimento afficiantur iuribus ſupra citatis.

Alſo wie auff die obgeſetzte Fragen geantwortet vnnd beſchloſſen iſt / achten Dechant vnnd Doctoren der Juriſten Facultet zu Tübingen/in den geſchriebenen Rechten/ vnd bey dem verſtändigen gegründet / auch der Billichkeit gemeß ſind/ doch eines jeden beſſer vnnd baß gegründte Meinung oder Ratſchlag in allewege vorbehalten / deß zu Vrkunt haben wir obgemelter vnſer Facultet Inſiegel zu Ende deß Ratſchlags getruckt / auff den 17. Tag Martii, Anno 31.

CONSILIVM XXXIX. ACADEMIAE INGOLSTADIENSIS.

De exceptione præſcriptionis.

SVMMARIA.

1 Schöppen Stüel ſind zum Rechten gewiedmet / vnnd ſindt ſchuldig das Recht zubelernen.
2 *Ad præſcriptionem quæ requirantur.*
3 *Ad præſcriptionem requiritur bona fides.*
4 *Qui agit cont. iura, bonam fidem habere non præſumitur.*
5 *Tempus in præſcriptione debet continuari.*
6 *Præſcriptio vltra hominum memoriam debet eſſe.*
7 *Conſtitutio de non coquendo cereuiſiam intra milliare ab vrbe.*
8 *Cont. ciuitatem præſcribitur tantum 40. ann.*
9 *Præſcriptio de iure Sax.*
10 *Cont. bonum publicum non admittitur præſcriptio.*
11 *Præſiriptio quando ſumat initium.*
12 *Communio ſeu vniuerſitas poteſt petere reſtitutionem in integrum.*
13 *Ius canonicum habet locum in præſcriptione.*

14 Bo-

14 *Bonam fidem habere quis præſumitur, ſi non probatur malam fidem adfuiſſe.*
15 *Facti ignorantia inducit bonam fidem.*
16 *Ignorantia iuris facit ad malam fidem.*
17 *Quilibet debet ſcire ius prouinciæ in qua viuit.*
18 *Qui contra iura mercatur, habet malam fidem.*
19 *Venditor malæ fidei eſt, qui putat ſibi ius vendendi non eſſe.*
20 *Quilibet ſcire debet quod ſuum non eſt, hoc ad alium modis omnibus pertinere.*
21 *Canoniſtis in ſua arte credendum eſt.*
22 *Bona fides debet allegari.*
23 *Quando præſcribatur cont. Rempub.*
24 *Verbis ſtatuti tenaciter eſt inhærendum.*
25 *Statuta recipiunt interpretationem à iure communi.*
26 *Statuta interpretanda ſunt, vt non reprehendantur à ſapientibus.*
27 *Ratio attendenda in ſtatuto.*
28 *In ſtatuto non fit extenſio ad cauſam ſimilem.*
29 *Mens ſtatuentis ius Sax.*
30 *Contra imperium præſcriptio non currit.*
31 *Præſcriptio quando non habeat locum.*
32 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus.*
33 *Statutis factis pro bono publico, renunciari non poteſt.*

DIe Erbahren/ fürſichtigen/ Weiſen/ vnſere lieben Herꝛen vnd Freunde der Rath der Statt Leipſig/ haben vns Dechant vnd Doctorn der Juriſten Facultet dieſe hie beyligente Geſchicht vnnd Gerichtshandlung zugeſchickt/ mit angehefften Bericht/ daß wir jhnen/ was ſie Recht vnd Fug hetten/ zuſchreiben ſolten/ Vnd wann wir aber zu dem Rechten gewiedmet † vnnd alſo ſolches von wegen vnſers 1
Ampts zuthun ſchuldig/ vnd auch einen Rath der Erbahrn vnd Chriſtlichen Statt zu Leipſig zu freundlichen Dienſten gantz geneigt/

geneigt vnd bereit ſind/ haben wir vns dieſer Sachen beladen/ vnd auß den hiebey ligenden Geſchichten / vnnd Gerichts Acten dieſe zwo nachfolgende Frag gezogen/auch dieſelbigen/ wie zu Teutſch vnd Latein hie nach geſchrieben ſtehet/entlediget.

Die erſte Frag.

Wiewol die Klage/ſo ein Erbahr Rath zu Leipſig wider Georgen von Haugwitz eingeführet in der Krafft der Sächſiſchen Landsordnung vnd außgegangenen Vertrag genugſamlichen bewieſen worden iſt / Ob aber dennoch dieſelbe nicht durch den Gegenwurff der Verjärung oder præſcription ſo Georg von Haugwitz im Rechte darentgegen vorgewendt/dermaſſen abgetheilet ſey/ alſo / daß vor jhn den von Haugwitz/ vnnd wider einen Rath von Leipſig gevrtheilet werden ſolle.

Die ander Frage.

Geſetzt der Wahrheit vnvorgriffen / daß Georg von Haugwitz vorgewandte exception in Rechten gegründet / vnd der Geſchicht halben probiret vnd dar gethan were / ob nicht der Billichkeit noch der Rath von wegen gemeiner Statt Leipſig in integrum reſtituiret werden ſolle.

Antwort auff die erſte Frage.

Auff die erſte Fragen ſagen wir Nein / daß eines Raths wolgegründte Klag durch Georgen von Haugwitz exception der Verjährung nicht abgetheilet worden ſey / ſondern ſolle vor einen Rath/vnd wieder Georgen von Haugwitz gevrtheilet werden.

Vnd dieweil dann die von Leipſig jhre gethane Klage in Krafft eines Beyvrtheil genugſamlich bewieſen haben / beruhet der Grund dieſer Rechtshandlung allein auff dem / ob der Antworter ein ſo gegründete exception vorgebracht habe / welche der Wirckung (wo ſie probieret vnnd dargethan /) wehre / daß ſie der von Leipſig eingelegte Klag außtilgen möchte / vor eines / vor das ander/

der/ ob dieſelbſt in Rechten genugſamblich probieret ſey oder nicht/ vnd iſt im Grunde wahr/ daß Georg von Haugwitz vorgebrachte Exception oder præſcription oder Verjährung der Krafft oder Macht noch Art nicht iſt/ daß dardurch der von Leipſig Rechtmäſſige Klage möchte vertilget werden/ Solches wollen wir anzeigen durch vier rechtmäſſige vnd vnwiderſprechliche † Vrſache. 2

Die erſte Vrſache iſt/ dieweil die Rechte vermögen/ vnnd wöllen/ daß ein jetzlicher/ ſo preſcribiret oder durch Verjährung was erhalten oder entziehen wölle/ † der ſoll vnnd muß haben einen guten Glauben/ das iſt/ daß er daruor achte/ daß er ſolches Gebrauchs oder Jnnhalts Recht vnd Fug habe/ daß er auch ſolchen guten Glauben/ vor vnnd vom Anfang biß in das Mittel/ vnd von dem Mittel ſeiner Beſitzung/ biß zu entſchafft derſelbige vnverruckt behalte/ daß er auch einen ſolchen guten Glauben/ ſo er gehabt habe/ neben der præſcription im Rechten anzeige/ vnnd allegiere, wie wir dann ſolches alles hernach im Latein mit Einführung der Rechten anzeigen wöllen/ welches aber in dieſem Fall nicht geſchehen iſt/ dann erſtlich hat Georg von Haugwitz in dieſer ſeiner vermeinten præſcription keinen guten Glauben nicht gehabt/ noch mögen haben/ dann er als ein Landſeß deß Landes Sachſen hat wol gewuſt/ daß jhm in Krafft vnnd Vermöge/ der Lands Ordnung zu Kleburg der Statt Leibſig zum Nachtheil Bier auff den Kauff zubreuwen nicht geziemet/ daß er ſolches weder Fug noch Recht gehabt/ dann die Recht ſagen/ daß der ſo handtieret/ kauffet oder verkauffet wider die Recht † ſey nicht zu vermuten/ daß derſelbe einen guten Glauben hab/ wie dann Georg von Haugwitz gethan hat/ vnd ſolchen Mißglauben/ daß ſolches nicht Recht noch Fug habe/ hat er für vnd für/ ſo lang er das Kleberiſch Bier/ vber ſeinen häußlichen Brauch gebreuwet vnd verkauffet. 3 4

Er hat auch in ſeiner exception von keinem guten Glauben nicht Meldung gethan/ oder denſelben allegieret, ſondern ſich

ſolcher Zeit/wil ſich das Sächſiſche Recht nicht begenügen laſſen/
9 † ſondern begehret ohne Vnterſcheidt/ein vnd dreyſſig Jahr vnnd Tag/ Item wider das Recht mag in etlichen Fällen nach gemeinen Rechten preſcribiret werden / Solches wil das Sächſiſche Recht gar nicht zulaſſen/deßgleichen gegen den Schwaben/Derhalben gantz nicht zu vermuhten / daß das Sächſiſche Recht vnter dieſen Worten anderer Verjährung/ſo von gemeinen Rechten eine längere Zeit dann dreyſſig Jahr erheiſchen haben wöllen / begrieffen/oder wie wehre zu glauben/daß das Sächſiſche Recht die Schwaben höher ſolten bedencken oder bedacht haben / dann jhr ſelbſt Stätte / Flecken oder Landt vnd Leute?

Die vierte Vrſach / warumb die offt angezogene exception der eingelegten Klag nicht ſchaden / iſt / daß in dieſem vnſerem Fall keine præſcription nicht Statt haben mag / dann die Recht vermögen vnd wöllen / daß wider daßjenige / ſo gemeinem Nutz zu Ehren / zu Gut vnnd zu Gezihr gemacht / vnnd geordnet iſt/
10 † möge keine Verjährung eingeführet werden / Dieweil dann dieſe Ordnung deß Bierbreuwens dem gantzen Land zu Gut/ damit die Stätt bey jhrem Weſen/Ehren vnd Gezihr den bleiben mögen/ vnnd das zerruttung verhütet / vnnd nicht auß Stätten Dörffer gemacht vnd erodiret werden/hat die præſcription in dieſem Fall nicht Statt.

Vnd wiewol ſolches alles im Rechten wolgegründet iſt/ geſetzet aber die Wahrheit vnergrieffen / oder in dieſem Fall die præſcription der dreyſſig Jahr/ ſtat haben ſolle/ ſo iſt doch dieſelbige nicht genugſamlich probieret worden / wie dann von wegen der von Leipſig in actis genugſamlich angezeiget worden/ zu ſambt dem (welches gar wol zu mercken iſt / daß in dieſem Fall die præſcription der dreyſſig Jahr jhren Anfang genommen hetten / nit von der Zeit/ da es die von Leipſig hetten mögen / oder ſollen wieſſen / daß Georg von Haugwitz vber ſeinen Haußgebrauch Bier auff den Verkauff hette / welches den von Leipſig etliche Jahr hat mögen verborgen ſein / dann wie wir das Geſchicht befunden / hat Georg

von

von Haugwitz erſtlich gemach gethan / vnnd jmmer je mehr vnnd mehr Bier vber ſeinen Haußbrauch auff den Kauff gebrauwet vnd verkaufft / Derhalben zu gedencken vnd eygentlich zu vermuten / daß er vier / fünff oder zehen Jahr wider die Lands Ordnung gehandelt habe / eher die von Leipſig ſolches eygentlichen berichtet worden ſeyndt / vnd ſolche Zeit ſolle als dann von der præſcription gezogen werden / Es wil auch noth ſeyn / daß er Georg von Haugwitz / als der in der poſſes zu ſeyn vermeinet / anzeigen thue von ſolchem der von Leipſig wiſſen / dieweil ſein poſſes vnnd præſcription nicht eher anfehet / oder angefangen hat mögen werden / † dann 11
von der Zeit / als die von Leipſig ſolcher Handlung Gut wiſſen empfangen haben / Vnd auß dem beſchlieſſen wir entlich die Antwort der erſten Frage / daß dieſe Georgen von Haugwitz exception ohn Grundt / vnd ob die Statt hette oder gegründet were nicht prolibiret worden iſt / deßhalben vor die von Leipſig Innhalt jhrer Klage gevrtheilet werden ſolle.

Antwort auff die ander Frag.

Auff die ander Frag ſagen wir ja / dann die Recht wöllen / dieweil ein jetzliche commun oder Statt ſich ſelbſt nicht regieren noch vorſprechen kann / ſondern durch andere muß regieret werden / wo dann dieſelbige communion in einigen Nachtheil durch Vberſehen der Obrigkeit geführet würde. † So mögen oder ſol- 12
len dieſelben reſtituiret werden / innen vier Jahren von Zeit deß nachtheiles vñ zugefügten Schadens / Darumb geſetzet der Warheit vnvorgrieffen / daß die præſcription der dreyſſig Jahr ſtatt / daß auch dieſelben dreyſſig Jahr zu dieſer Stundt erfüllet / vnnd verfloſſen wehren / So mag doch die reſtitution in den nechſt kommenden vier Jahren begehret vnd erhalten werden / wie wir dann ſolches alles mit Anzeigung der Recht begründen wöllen.

In nomine Domini noſtri IESV CHRISTI Amen.

Tota difficultas huius negotii pendet ex eo: An exceptio præſcriptionis per reum propoſita, ſit de iure fundata, & quantum ad factum, ſufficiente probata. Neutrum autem horum eſſe verum, demonſtrabimus.

Et primò iſta exceptio præſcriptionis non habet locum,
quia Georgius de H. non habet bonam fidem, quæ bona fides
de iure Canonico, † cui in vtroque iure hodie ſtatur, ſemper in
13 omni præſcriptione requiritur. *c.fi.de præſcript.c.poſſeſſor.de regul.*
iur.lib.6. Et ita conſuluit Alexander de Imo. copioſiſſime. *conſil.*
34.incip.Viſo proceſſu. Ca.in 3. volu. ſed ſi diceretur, ſemper præ-
ſumeretur quis † bonam fidem habere, ſi non probatur ma-
14 lam fidem adfuiſſe, *hoc probatur per l.pe. C.de long.temp.præſcript.*
arg.l.ſi eum.§.ex iniuſta.ff.de fideicom. Liber.l.cum ſi ita legatur.§.
ſpecies.ff. de legibus. & l.hoc aiunt.ff. de admi.tut. & l.verius.ff.de
probat. ex quibus iuribus videtur ſequi, cum ſenatus probat Ge-
org. de Haug. fuiſſe in mala fide, coquendo & vendendo cere-
uiſiam, præſumitur hoc feciſſe bona fide. Sed ad hoc responde-
mus, præſumptionem & quidem iuris, de iure eſſe contra Ge-
org. de Haug. quia mercatus eſt contractus, ideo præſumitur,
cum non habuiſſe per regulam, quia contra ius mercatus. *de*
reg.iur.lib.6. vbi Dynus diſtinguit: Aut allegatur ignorantia fa-
cti, aut iuris. ſi facti † præſumitur bona fides, *c.præſumitur.eo.tit.*
5 *& lib. & per iura ſupra allegata.* Vbi vero allegatur ignorantia iu-
ris, † mala fides præſumitur. & ius huic allegationi reſiſtit.
16 *c.ignorantia.eod.titu. & lib.l.quæ ſi à pupillo.& §.ſi à furioſo.ff.de em-*
ptore. & l.leges ſacratiſſimæ.C.de ll. Et l.conſtit. C.de iu.& facti igno.
Georgius ergo de Haugvvitz non poteſt allegare, ſe hoc feciſſe
bona fide, quia cum ipſe Saxo ſit, & in eadem Prouincia more-
tur, † non licuit ei ignorare hoc ius tam ſolenniter editum, &
17 tam conſtanter obſeruatum. Quilibet enim præſumitur habe-

re no-

re notitiam ſtatuti & iuris municipalis. *c.quinto. de tranſlat.pra-lat.l.ſed etſi pupillus.* §*.praſcribere.ff. de iuſt.c.illud.de cler. excom.in-iuſt.* & ita conſuluit Philippus Corneus,*conſi.109.in penul. colum. verſ. quia praſumitur.in 2. vol.* Quia ergo contra iura mercatus fuit, † de eius mala fide non eſt dubitandum. Hoc enim dicit 18
Dynus *d.c.poſſeſſor. in prin.de regul.iur.lib.6.* Hoc idem ſentit Bar. *in l.Celſus.ff. de vſucap.* Hoc idem aſſerit Azo *in ſumma.C.de vſu-cap. col.3. verſ. qua eſt bona fides.* vbi dicit mercantem vel contra-hentem contra iura, eſſe in mala fide.*per l.quemadmodum.C.de agric.& cenſit.lib.6.* Fuit ergo Georgius de Haugvvitz malæ fi-dei poſſeſſor coquendo vltra vſum familiæ ſuæ, & vendendo cereuiſiam,qui ſciuit vel ſcire debuit,ſibi hoc per legem & ordi-nationem Saxonicam non licere.*per text.in c.ſi vng.34. qu.2.& eſt bonus text. in l.bona fidei.ff.verb.ſig.* Ex quo textu habemus,il-lum malæ fidei † venditorem eſſe, qui putauit ſibi ius ven- 19
dendi non eſſe. Georgius autem de Haugvvitz non ſolum pu-tauit,ſed etiam ſciuit, vel ſcire debuit, ſibi ius vendendi cereui-ſiam non eſſe.*facit textus in l ſi æſtimans.* & ibi notat Bart.*ff.de ſo-lut.* notat gloſ. & Cano. & Panor.*in c.ſi quis fundum. ff.de acqvir. poſſeſſ.* vbi expreſſe dicitur,quod mala fides ſit conſcientia rei a-lienæ.*fac.tex.in l.item veniunt.*§*.pet.ff.de pet.har.* & declarat Bar. *in l.fructum.*§*.fundi. ff.de vſucap.* dicens,quod ille,qui ſcit, rem ad ſe non pertinere,dicitur in mala fide.*per l.cum querela.C.vnde vi.* vbi text.dicit,omnes ſcire debent, † quod ſuum non eſt, hoc 20
ad alium modis omnibus pertinere. Quæ omnia aperte con-cludunt, Georgium de H.habuiſſe malam fidem. ſciuit hoc ad ſe non pertinere, ſed per ordinationem Saxonicam ad alios pertinere. Et iſta præſumptio eſt iuris & de iure,*vt dicit gloſ.in d. l.quemadmodum.C.de agricol.& cenſib.*Ergo non admittitur pro-batio in contrarium. hoc ibi notat Io.de Platea. *col.fi.verſ.& no.* & hoc late probat & declarat Cald.*conſ.4.ſub tit.de reſcript.*

Sed contra ea,quæ dicta ſunt,ſi quis diceret, hæc vera in vſu-capion. vel in longi temporis præſcriptione. ſed nos ſumus in

caſu præſcriptionis longiſſimi triginta vel quadraginta annorum, in qua error iuris non nocet. Ita tenet Ioann. de Imo. *in c. de quarta. de præſcript.* Butr. *in c. Cura. de iure patronat. & in cap. peruenit. de emptio. & vendit.* dicens, quod licet error reſpectu tituli impediat præſcriptionem, ad quam requiritur tit. Idem tenet Paul. de Caſt. *conſil. 160. incip. circa præſentem caſum. in 2. colu. & in conſ. 288. incip. hereditas dictæ puellæ. ad fi. & in l. Celſus. poſt princ. ff. de vſucap.* Ludouic. Roman. *conſil. 123. incip. circa primum dubium.* Ad hoc reſpodemus, primo verum eſſe dd. in locis ſupra alleg. ita dixiſſe, ſed loquuntur in caſu diuerſo, quando ſc. in illa præſcriptione allegatur tit. ex quo reſultat bona fides, licet ille titulus propter errorem iuris inualidetur. Et hoc expreſſe patet ex verbis Felin. recitat is verba But. *in c. de quarta. in col. 12. v. limita. tertio.* vbi dicit: Et ſic nota ſecundum eum, quod licet præſcriptio 30. an. non procedat cum mala fide, etiam ceſſante validitate iuſti tituli. Georgius autem de Haug. nullum allegauit vel coloratum putatiuum titulum. Secũdo non putamus magni faciendam mentem Pauli de Caſtr. qui contrarium conſuluit *conſ. 74. incip. quia fruſtra diſputaretur. ad finem verſic. Secunda ratio. & in conſ. 288.* videtur trepidare. *& in l. Celſus.* fatetur Canoniſtas ſui temporis non idem dixiſſe. Et ergo ſibi ipſi
21 non conſtat. Quare Canoniſtis tanquam peritis in arte, † & quorum intereſt, acrius de bona vel mala fide loqui, magis credamus.

Nec obſtat conſ. Roma. quia loquitur de errore iuris probabili, quod in caſu noſtro circa ius ſtatutarium, quod omnib. cenſetur eſſe notum, haberi non poteſt. Tertio communis opi. eſt in contrarium, & hanc recitat Feli. in loco alleg. & illam tenet gl. ordinaria. *in c. 2. de his quæ fiunt à prælato. & in c. Apoſtolicæ. de dona. & in c. cura. de iure patr.* Abba. *in c. cum non liceat. 6. col. v. ſecus ſi errabam in iure.* & hoc idem tenuit Alex. de Imo. *c. 73. incip. viſo themate. ante fi. in 4. volu.*

Præterea in præſcript. non ſufficit adfuiſſe bonam fidem, ſed

etiam neceſſe eſt allegare † bonam fidem, quæ allegatio in actis 22
non reperitur. & ita dixit Bald. *in c. ſi quis per 30. ſi de feudo controuerſia fuerit.* & licet Pan. *in d. ca. ſi.* de præſcriptione recedat à Bal. Ipſe tamen reprobatur per Fel. *in d. c. fui. in 1. col. v. item in quantum authoritate. But. in c. peruenit. de empt. & vendi.* & authoritate Ang. de Are. *in § ſed iſte. inſt. de act. & allegat Alex. de Imo. con. 217. incip. in eam & lite vertente inter magnificum. in lib. noſtr. eſt conſ. 76. in 2. vol. ad fi.* Ang *in l. ſi ſuper longi. C. de præſcri. long. temp.* Bar. Cepol. *in tractat. ſeruitutum. cap. vigeſimo.* qui ad hæc allegat *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni. ff. de adult.* & Ang. *in l. eum qui. §. final. ff. de publ.* & Bartol. *in l. cum quid. in vltima column. ff. ſi cert. pet.* in quantum dicit, quod ſuper non allegatis non cadit præſumptio. & Bald. *in l. ſi centum annis. in 55. colum. C. de pact.* Et dicit hoc bene eſſe notandum. quia viderit multos in practica errare, & maxime indubitanter hoc procedit ſecundũ Fel. in loco alleg. ſi ſumus in inchoante præſcr. qualis eſt G. de H. vt ex facto didicimus. Putat & Fel. quod etiam indiſtinctè hæc op. in practica ſit pręferenda opinioni Abb. Secũda ratio, propter quã exceptio rei proculdubio non ſuccedit, nec actionem Senatus excludit, eſt, quia per alleg. pręſc. voluit reus pręſcribere & inducere ſeruitutem, habentem cauſam diſtentiuã, quæ tamen nõ poteſt præſcribi, niſi tanto tempore, cuius initiũ non eſt in memoria hominum; ſuperuacaneè ergo laborat reus probando de poſ. 30. an. quod ita probamus. Sen. Lipſ. habet hoc ius de iure Sax. & etiam vigore cuiuſdam tranſactionis vel pacti, & hoc etiam eſt ſufficienter probatũ. Patet ex actis, quod nemo intra miliare circa ciuitatem Lipſ. poteſt coquere cereuiſiam vltra vſum ſuæ familiæ vel coctã vendere: Sed Kleberg eſt intra miliare, & ita prope circa ciuitatem Lipſ. Ergo nullo iure potuit cereuiſiam coquere.

Verũ ipſe G. de H. volens ſuo prædio Kleb. ſeruitutẽ acquirere, coxit cereuiſiam etiam vltra vſum ſuæ famil. & vendidit; quæ res ſi tanto tempore per Georg. & ſuos ſucceſſores fuiſſet

facta,

facta de cuius initio non fuiſſet in hominum memoria, forte ſuo prædio Kleberg abſque conditione non potuiſſet cereuiſiam coquere & vendere. Quod autem talis ſit ſeruitus qui habeat cauſam diſtentiuam, patet per ea quæ habentur per dd. *in l.2. C.de ſeruit.* & quæ per Barthol. Cepoll. *de ſeruit.vrb.præd. 123.* Quia in iſta ſeruitute requiritur factum hominis, quod non poteſt eſſe continuum, non autem ita continuè & coquitur & venditur cereuiſia, ſicut continue currit aqua in aquæductu: non poteſt ita coqui cereuiſia vel vendi abſque facto hominis, quæ ſeruitus eſt habens quaſi cauſam continuam, ſed ſeruitus coquendi & vendendi cereuiſiam indiget facto hominis, quod factum non eſt continuum, vno ceſſante per multas horas, dies, hebdomadas, vel etiam ſine facto hominis non recipitur, & cum hoc ſit veriſſimum, ſequitur, quod illa ſeruitus non præſcribitur in tanto tempore, cuius initium nõ eſt in hominum memoria. Hoc dicunt gloſ. & omnes ſcribentes Bal. & dd. *in l.2.C.de ſeru.& aqua.* Bart. poſt gloſſ. *l.1.§.denique.ff. de aqua pluuial.arcend.* Doctores omnes *in §.aquæ. Inſtit. de actio.* Panor. *in c.de quarta.* Felin. poſt Imol. & omnes Canoniſtæ. *de præſcript.* But. *in repet.c.perſinit.de conſ.* Petrus de Ancha. *in c.ſine poſſeſſ.col.8.de regul.iur.lib.6.* Barto. Cepol. *in tract.de ſeruit.ruſtic.præd.c.19.*

Tertia ratio propter quam exceptio rei non procedit, quia
23 contra Rempub.† non præſcribitur regulariter minori tempore quam ſpacio 30. ann. Ita enim habet ſpeculum Saxon. *lib.1. art.29.* Proprietas & fundus non niſi poſt triceſimum annum & diem, & ſex hebdomadas aduerſus Saxc. in Saxonia præſcribuntur. imperium & Sueuus in ſuis hæreditatibus tacendo 30. negligere non poſſunt, quouſq; in probatione non deficiant. Ad hoc reſpondemus: Quod illud ius ſtatutarium Saxonicum non poteſt opitulari reo. Primò, quia ſi inſpicimus veram verborum ſignificationem, loquitur de rebus allodialibus & de rebus immobilibus. Nullo modo autem de præſcript. rerum incorpo-

corporalium, quales ſunt ſeruitutes. Verbis enim ſtatuti † eſt 24
tenaciter inhærendum, quia fundantur in ſic volo, ſic iubeo.
ita conſ. Pet. Phil. Cor. poſt Bal. *conſ. 90. in vlt. col. v. Nec obſtat. 3.*
vol. quod non fieret, ſi per proprietatem vel fundum intellige-
remus iura incorporalia vel ſeruitutes. Imò hoc eſſet maxime
ſecedere à verbis. & per hanc rationem dixit elegantiſſi. Alex.
de Imo. *in conſ. ſeptuageſimo ſexto. in 3. colum. in 5. volum.* quod ſta-
tutum & quęlibet diſpoſitio ſtricti iuris, loquens in caſu ſimpli-
ci, non habeat locum in caſu mixto. allegat Anchor. *in proœm.*
decre. qui allegat no. in l. 2. in princ. de verb. oblig. & in l. vim paſſa. §.
præſc. ff. adult. & per hoc dixit notabiliter Bald. *in l. conſultiſſima.*
C. qui teſtam. fac. poſſunt. at ſtatutum contra ius commune lo-
quens de vltima voluntate, non extenditur ad donat. ca. mort.
quæ non eſt mera vltima voluntas, ſed participat iuxta notat.
in l. fin. C. de donat. ca. mortis. in l. 2 ff. de ll. 1. dicit præterea Alexan.
in præall. conſ. quod verba ſtatuti, quia ſunt contractus commu-
nis, non extenduntur etiam ad caſum ſimilem, & ſtatutum lo-
quens de vendi. non habeat locum in adiud. inſolutum. alle-
gat Speculat. *vt de empt. & vend. §. nunc dicendum reſtat. verſ. ſed*
bene ſtatutum. ſecundo dicimus, dato, quod illa verba, fundus
& proprietas ſua generalitate comprehenderent iura incorpo-
ralia, ſeruitutes, ſc. tamen quia ſtatutum loquitur contra ius
commune, illa generalitas eſſet reſtringenda, quia ſtatuta ſim-
pliciter loquentia recipiunt interpretationem † reſtrictiuam à 25
iure communi. Ita Pe. Phil. Corn. *conſ. 48. col. 4. verſ. ſed ſtatuta. in*
2. volum. ſtatutum enim debet interpretari, quod minus lædat
ius commune. *c. cum dilectus. de conſuet. l. 2. C. de noxali.* & ita cen-
ſet Alex. de Imo. *conſ. 20. incip. Viſo proceſſu cauſæ. in 3. vol. verſ. no-*
uum ſtatut. in 1. vol. ſtatuta enim exorbitantia & correctiua iuri
coniuncta ſunt reſtringenda, vt quam magis fieri poteſt minus
lædant ius commune. *d. c. cum dilectus. de conſuet. l. percipimus. de*
appell. c. quia à iure communi exorb. de reg. iur. l. 6. c. cum expediat. de
elect. lib. 6. l. 8. de inoff. dot. l. maximum vitium. C. de liber. præter. l.

 ſanci-

ſancimus. C. de teſtam. l. ius ſingulare. & l. quod vero contra. ff. de legibus. l. conſtitu. ff. ad munic. directorium eſt ſtrictiſſime interpretandum. hæc ſunt verba Phil. Corn. *con. 324. col. 2. in 3. vol. & conſil. 247. 2. colu. in 4. volu. & conſil. 224. in 2. volu.* Tertio dicimus, ſi hoc ius Saxonicum ſtatutarium ita interpretaretur, quæ compræhenderet omnem ſpeciem præſcriptionis, & omnem rem præſcriptibilem: illa interpretatio eſſet ſtulta & deberet & poſ-
26 ſet à pleriſq; vtiq; reprehendi: ſtatuta autem ita † ſunt interpretanda, vt non reprehendantur à ſapientib. & ita dicit Phil. Cor. ſæpe Bald. *in ſuis conſiliis dixiſſe per l. Sabinus. Ariſto. ff. de legat. præſtan. conſi. 85. 2. colu. in 4. vol.* facitque quod eleganter dictum eſt per Alex. de Imo. *conſ. 85. in vlt. col. vol. 4.* poſt Bald. *in c. 1. in princ. in 10. col. de ſucceſſ. feudi.* vbi dicit verba prolata à ſtatutis, & etiam peritis debent intelligi & interpretari ſecundum quod intelligunt & loquuntur idiotæ, quod in dubio videtur habere reſpectum ad propriam ſignificationem.

Quarto in omni lege vel ſtatuto debet, ſi fieri poteſt, recurri
27 † ad mentem & rationem legislatoris, & ſecundum eam eſt concludendum. *l. adigere. §. quamvis. ff. de iure patro. c. intelligentia. de ver. ſig.* Pet. de Anch. *c. 369. incip. ſuper iſto dubio.* & hoc vſque
28 adeo verum eſt, quod licet alias in ſtatutis † non fiat extenſio, etiam ad caſum ſimplicem per gl. (de qua facit mẽtionem Feli. *in c. translato. de conſt. in 7. col. v. vltimo tangitur) in Cle. vt hic qui in verbis eiſdem. de ætate & qualit.* tamen ſi veriſimile eſt, ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati de iſto caſu, idem ſtatuiſſent, ita eleganter & docte cenſet Alex. de Imo. *conſ. 24. incip. Animaduerſis his, quæ tam per teſtes in 2. vol. col. 11. v. inſuper reſp. ſemper ſtatutum. alleгat gl. in l. tale pactum.* quam not. Bal. *in l. 7. C. quæ res pign.* & eſt ſimilis gl. *in cle. 1. v. præſidentes. de reſc. & in c. 2. v. ſi reus. de confeſſ. li. 6.* pro quo bonus tex. *in l. diuus. §. Luci.* & Pau. de Caſt. *ff. de li. & poſth.* Videamus ergo quæ fuerit mens ſtatuentium legem vel
29 ſtatuta † Sax. in art. ſuprad. & proculdubio hæc fuit mens, quia

vole-

volebant ſtatuentes arctare viam præſcriptionibus, ne facile
currerent, & in quibuſdam omnia leuare & tollere. Ideo cum
fundus de iu. com. inter præſentes decem, & inter abſentes vi-
ginti annis præſcribatur, ſtatuentes poſuerunt indiſtincte 30.
an. & 1. & 6. ſept. Item cum alioquin in multis caſibus etiam cō-
tra Imp. pręſcribatur, vt ſaltem ea pręſcrip. quæ eſt tanti tempo-
ris de cuius initio non eſt hominum memoria, voluerunt ſta-
tuentes quod contra † imperium & Sueuus præſcriptio omni- 30
no non curreret, ex quo manifeſte probat mentem ſtatuentiū
fuiſſe aliquas præſc. in com. omnino tollere, & aliquas longio-
ri ſpacio determinare. modo ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati
ſecundum ſtatutum veſtrum fundus non præſcribitur decem
vel viginti an. ſed quadraginta quidem ſeruit habentibus cau-
ſam diſtentiuam vbi ius commune minus tempus exigebat,
nos diſponimus de maiori. Ergo nequaquam minuemus tem-
pus à iure communi introductum, reſpondiſſent ergo quod
illæ ſeruitutes omnino non deberent præſcribi, ſicuti dixe-
runt de Sueuo per ſaltum de tempore iuris communis de-
traxiſſent.

Quarta ratio quæ iudicio noſtro eſt efficaciſſima, quoniam
ſumus in caſu vbi præſcriptio non poteſt habere locum, & hoc
fundamento duplici.

Primo quia vbicunque lex prohibet præſcriptionem, ibi lo-
cum habere non poteſt, ſed caſus noſter talis eſt vbi lex ſtatuta-
ria, prohibet pręſcriptionem. Ergo locum non habet, & ex con-
ſequenti, Exceptio præſcriptionis obiici non poteſt. Maior eſt
nota. Minor probatur per l. & legis rationem *in l. præſcriptio. C. de*
oper. public. vbi notab. dicit tex. quod præſcriptio non habeat lo-
cum in iure publ. † per quā immutatur decora facies ciuitatis 31
quæ ratio in caſu noſtro maxime militat. ſi enim præſcrip. non
currit in eo iure publico, quo deformior fieret ciuitas, multo
minus currit in eo caſu, vbi omnis deſolaretur ciuitas, quod cō-
tingeret ſi permitteretur coctio & venditio cereuiſiæ in præiu-

dicium vrbium. Quod expreſſe ponitur etiam in ratione legis ſtatutariæ, per hæc verba, wo nicht vorkommen/ ſo werden vns die Stätt in die Länge verwüſten. Nec obſtat *l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. anno.* vbi habemus, quod per præſcriptionem 40. ann. tolluntur etiam iura publica, quia ille text. loquitur de illis iurib. pub. vel ciuitatum, quę non tendunt omnino ad perniciem per deſtructionem. Puta ſi aliquis præſcriberet contra ciuitatem in fundo vel alia re, ad ciuitatem pertinente. Nec etiam obſtat gloſ. *in d. l. præſcriptio.* quæ intelligit textum de ædificio, quod contra decorem ciuitatis factum eſt, quia ille glo. Intellectus non reſtinguit ratione legis, nec tollit arg. à maioritate rationis per authen. Multo magis. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Si enim contra ciuitatem Lipſenſem *per d. l.* præſcriptio, ſi quæ ædes contra decorem, faciem ciuitatis longo tempore, vel longiſſimo fuiſſent ædificatę, multo magis nō currit præſcriptio in his, quæ verterent in deſolationem & omnium ædificiorum deſtructionem ciuitatis.

Secundo in caſu noſtro ceſſat præſcriptio. hoc probatur tali infallibili argumento. quia ceſſat cauſa præſcriptionis, ceſſante
32 autem † cauſa ceſſat effectus. *c. cum ceſ. de ap.* cauſa autem pręſcriptionis maxime in præſcriptione odioſa 30. vel 40. annorum eſt negligentia illius, contra quem præſcribitur. Abbas & Docto. communiter *in rubr. de præſcript.* maxime Felinus, qui ad hoc multa allegat *col. 7. verſ. fallit tertio.* ſi ergo in illo caſu contra ſenatum vel ciuitatem Lipſenſem cucurriſſet præſcriptio, cucurriſſet ex tali cauſa, quaſi neglexiſſent tueri ius ſuæ ciuitatis, & deberent prohibuiſſe, ne Georgius ab Haugvvitz cereuiſiam vel venderet vel coqueret, ſaltem vltra vſum familiæ ſuæ, & iſtam cauſam allegat reus in actis. Sed illa nihil operatur in propoſito, quia etiamſi expreſſe conſenſiſſent, illorum conſenſus fuiſſet nullus. In tantum, quod ſi ſenatus certo pacto & renuntiatione iuris ſui dediſſet liberam facultatem & poteſtatem Georgio de Haugvvitz, vt quod ordinatione ſtatutoue non

obſtan-

obſtante poſſit vltra vſus familiæ pro arbitrio ſuo in Klcberg/ cereuiſiam coquere, & vendere, tamen illa expreſſa renũtiatio non noceret ſenatui. Imo nulla eſſet & nullum de iure ſortiri deberet effectum. Quia ſtatutis factis pro bono † publico prin- 33
cipale renunciari non poteſt. Et ita eleganter conſuluit Petrus de Ancho. *conſ.21. cum incip. diſcutiendum eſt, primo de viribus per c. ſi diligenti. in 6. colu. verſ. tertium corolar. ſtatutis factis, vbi allegat multa.* Quantum ad ſecundum membrum principale illius quæſtionis dicimus, data citra veritatis præiudicium exceptione, quam obiicit reus in iure eſſe fundatam. tamen talis exceptio non eſt in actis probata. patet per ea, quæ in actis de teſtibus, & quomodo per eorum dicta tempus 30. annorum, probatum non ſit ſufficienter dictum eſt. præterea aduertendum eſt, quia illud tempus 30. annorum (etiam ſi curreret) non curreret niſi à tempore ſcientiæ. Senatus Lipſenſis quia in ſeruitutis præſcriptione hoc eſt ſpeciale Io. Fabri, *in § æque. Inſtit. de act. col. 2. verſ. ſed, quæro.* & pro hoc multa allegantur per Doctores noſtros, *in l. 2. C. de ſer. & aqua.* & recitatur copioſiſſime per d. Ioann. Fabr. Bald. *in tractatu præſcript. in 2. parte 4. partis principalis in 1. col. 4. v. quarto requiritur.*

Poſtremo data citra veritatis præiudicium, quod exceptio de iure eſſet fundata, & quantum ad factum pertinet ſufficienter probata, tamen locus eſſet reſtitutioni in integrum. Primò patet *per l. Remp. de iure reip. lib. 11.* Iuxta gloſ. ibidem quæ intelligit d. l. Non tantum in Repub. Romana, ſed cuiuscunque ciuitatis quod expreſſe probat Barto. ibidem dicens, ſatis iuſtam cauſam reſtitutionis eſſe, quia per alias regitur. Nam cum edictum prætoris ſubuenit omnib. qui propter ætatem vel aliam cauſam legitimam ſe tueri non poſſunt, ſed neceſſe eſt, quod regantur per alios. Lex enim ſubuenit abſentibus, furioſis & ſimilibus, *l. 1. ff. de mino. & l. 1. in fin.* ex quibus cauſis maiores, vbi ponitur clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa.

Sed Reſpublica regitur per alios. hoc idem ſequitur Ioann.

de Plate. *in dict.l. rem reſpub. C. ex quibus cauſis maior.* vbi Bartol. poſt glo. quæ aliqualiter obſcure loquitur, dicit Rempublicam cuiuscunque ciuitatis ex quo reperitur læſa poſſe reſtitui, per rationem identitatis, & alia de quibus ibi per eum, Roſa. *in dicta l. Reſpublica.* cum allegaſſet multa in contrarium, demum concludit Rempublicam non ſolum Romanam, ſed cuiuscunque ciuitatis debere reſtitui, dicens hoc communiter approbari, & de facto ſeruari, accedat gloſſ. & quæ ibi notant Doctores *in Authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Alexan. de Imol. & Doctores communiter, *in l. ciuitas. ff. ſi cert. petat.* Et maxime quia ſumus intra tempus continui quadriennii, etiamſi præſcriptio triginta annorum eſſet completa, patet ex actis, & per ea, quæ habentur *in l. fin. de tempore in integrum.*

Ita vt hoc ſuperiore libello deſcriptum eſt, nos Decanus & Collegium Inclitæ Iuridicæ Facultatis Gymnaſii Ingolſtadienſis conſulimus, & ſecundum conſulta huiusmodi per ſententiam definitiuam iudicare debere cenſemus, ſaluo ſemper iudicio melius ſentientium. In cuius rei fidem conſultationem hanc noſtram Facultatis noſtræ ſecreto appendente iuſsimus communiri. Actis Ingolſtadii in conſilio noſtro Anno Domini milleſimo quingenteſimooctauo, die vero 16. Menſis Ianuarii.

CONSILIVM XL. LVDOVICI FACHSII I.C.

De iure patronatus & de probando tenorem teſtamenti amiſſi.

SVMMARIA.

1 *Priuata ſcriptura non probat.*

2 *Pri-*

2 *Priuata ſcriptura ſigillo authentico munita plene probat.*
3 *Sigillo Epiſcopi creditur.*
4 *Confirmare beneficia pertinet ad Epiſcopum.*
5 *Fœmina poteſt eſſe patrona.*
6 *Inſtrumenta exhiberi debent.*
7 *Vnus vir non facile probat.*
8 *Epiſcopi ſigillum infirmatur per duos teſtes.*
9 *Teſtes ad probandum teſtamentum debent eſſe ſeptem.*
10 *In teſtamento ad pias cauſas ſufficiunt duo teſtes.*
11 *Teſtis debet rogari.*
12 *Filii teſtatoris ſuccedunt ex teſtamento patris minus perfecto, excluſis extraneis.*
13 *Teſtamentum factum coram duob. teſtib. ad cauſas pias, non debentur legata facta extra cauſas pias.*
14 *Mortuo herede altero poſt mortem teſtatoris ius accreſcendi locum non habet.*
15 *Jus patronatus* mag ohne *conſens* deß Biſchoffs nicht legiret werden.
16 *Ius patronatus quãdo ſine conſenſu Epiſcopi legari poteſt, & quando non.*
17 *Legata per heredes non poſſunt infirmari.*
18 *Venditor de ſuo facere poteſt quod ei placet.*
19 *Si res legata heredis culpa ſit facta deterior, heres tenetur.*
29 *Ceſſionarius eodem cum cedente vtitur iure.*
21 *Dies interpellat pro homine.*
22 *Intereſſe verum quid ſignificet.*
23 *Debitor poteſt repetere vſuras.*

IN der Zweiſpaltung der verlengen vnnd iuris patronats der zweyer Lehen / die der Achtbahr Hochgelehrte vnnd Wirdige Herr Eberhard Paulus beyder Rechten Licentiat Thumbherr zu Hildenſchein / in der Pfarkirchen S. Laur. der newen Statt H. zu ſtifften ver-

verſchaffet / iſt nach Vberleſung vnnd fleiſſiger Bewegung der Copy deß angegebenen Teſtaments wolgedachtes Herrn Licentiati, vnnd der verſiegelten Biſchofflichen Confirmation, mein Ludwigs Fuchſen der Rechten Doctorn / Wan vnd Meinung vnuorziehen eines rechtmeſſigen Bedenckens.

Daß Tolcken Ringens nach gelaſſene Tochter auß Krafft der Biſchofflichen confirmation zu dem verledigten Lehen allein zu repræſentiren gehabt habe / ohne der andern compatronaten oder jhre Erben verhindern / es möchten dann die andern Compatronaten oder jhre Erben ſolche Biſchoffliche confirmation vnkräfftig machen vnd genugſam dar thun / daß Herr Eberhardus Paulus Stiffter der Lehen in ſeinem letzten Willen oder ſonſt beſtändiglich die Vorlegunge der Maß / wie die confirmation meldet / verordnet hette / nemblich daß nach Abſterben Bernharts Paulus Stifftes Brůder Toltzen Ringen oder jhre Erben nieder ſteigenter Linien biß ins zehent Gelid / die erſte Legung / vnd darnach Annecke Hochfelt vnnd alſo fort alternis vicibus zu thun haben ſollen / ſondern daß er die Vorlegunge vnd ius patronatus dermaſſen geordnet hette / wie die Copey deß angegebenen Teſtaments meldet / nemblich daß Eberhard Paulus deß Stiefſters Bruder die Lehen zu lehne haben ſolle die Zeit ſeines Lebens / vnnd wann er todt were / daß als dann die Vorlegunge der Lehen zu gleich allen im Teſtament benimbt / nemblich Bernhart Pauli Stiffters Oehmen Toltziſchen Ringen / N. N. Annecke / Hogefellig Adolphen vñ Heinrichen Grefeinrodes Erben / vnnd deren Erben aller der abſteigenden Linien / biß ins zehende Glied zuſtehen / vnd zu vortheilen gebuhren ſoll / In dem Fall werde dem teſtamento billich nach gegangen.

Hierzu beweget mich / daß die Compatroni keine glaubwirdige Teſtament anzuziehen habẽ / ſonder beruffen ſich auff die bloſſe Copey / die vnuerſiegelt iſt / damit können ſie nichts beweiſen / cum
1 ſit priuata † ſcriptura *c. 2. de fide inſtrum. l. inſtrumenta. C. de proba.* Die Tochter aber Teltzen Ringen / berufft ſich auff die deß Biſchoffs

ſchoffs von Hildenſtein Beſtätigung Brieff / vnd confirmation der Lehen / welches deß Vermügens iſt / daß jhr die erſte Vorlegung alleine zuſtehet / vnd bekennet der Biſchoff darinne / daß er Gebehardẽ Teſtamentar S.G. die mit vollſtendigen Vrkunden vnd Wiſſen vnterrichtet / welcher Geſtalt der Eberhard Paul in ſeinem Teſtament die Lehne geſtiefftet vnnd die iura patronatus vorgeben habe.

Weil dann ſolche Biſchoffliche confirmation verſiegelt mit deß Biſchoffs Siegel / vnd an jhr ſelbſt eine Sachen betriefft / die dem Biſchoff ſeines Ampts halben / deß Orts zuſtehet / So hat auch ſolcher Brieff mit deß Biſchoffs Siegel volkömlichen Glauben. Nam priuata ſcriptura † ſigillo authentico munita plene 2
probat. *c. 2. de fide Inſt.* Adiuncta ibi gloſſ. quæ declarat quæ ſint ſigilla authentica, dicens ſigillum ſolius Epiſcopi eſſe authenticum, & facere plenam fidem, in iis maxime quæ pertinent ad officium Epiſcopi, vt eſt textus *in c. poſt ceſſionem. de probat.* vbi literæ & ſigillum ordinarii loci, quibus aſſerit aliquem eſſe excommunicatum plene probant. Et quamuis ibi Panor. & alii ad longum diſputent, an & quando litteris & ſigillo ſolius Epiſcopi credatur: tamen fatentur Canoniſtæ & Legiſtæ, quod credatur indifferenter ſigillo † ſolius Epiſcopi, ſi hoc habet con- 3
ſuetudo. Ita Felin. *in d. ca. poſt ceßionem. in prima fallentia, ad ſecundam concluſionem.* quam ibi facit in hac materia per *cap. cum dilectus. de fide inſtrum.* vbi eſt bonus textus in ſimili in ſigillo cuiusdam Regis. Et ibidem notat Bald. *in Rubr. C. de fide inſtr. ad fin. verſ. ſeptimum.* Et facit *l. ſi de interpretatione. ff. de legibus.* Quod autem de conſuetudine literis Epiſcopi cum ſuo ſigillo plene credatur, etiam quod nullius teſtis ſubſcriptione fulcitum ſit, planum & expeditum eſt. Imo dominus Abb. *in c. poſt ceßionem. mihi. in 5. colum. verſ. antequam annectam quid ſentiam.* confitetur, hanc conſuetudinem eſſe in toto orbe, dicens attenta generali conſuetudine totius orbis, qua reputatur ſigillum Epiſcopi Authenticum, quam conſuetudinem ſeruat etiam Palatium

Apoſtolicum in iis quæ ſpectant ad ipſius officium. Quod autem cõfirmare † beneficia, pertineat ad Epiſc. in ſua diœceſi, planum eſt. *per c. nemo. de conſ. diſt. 1.* Eſt ergo expeditum, quod ex literis fundationis filia Teleſchen Ringens habeat ius patronatus. Nec obſtat ei ſexus, cum & fœmina † poſſit eſſe patrona, vt notat Abb. *in c. 1. & in c. Cum ſeculum. de iure patron.*

4

5

Zum andern damit man nuhn darhinder kommen ob er Eberhardus Paulus Teſtament / deß iuris patronatus halb anders lautet / dann die confirmation, iſt von Nöthen / wann die Sache zu Werck kommen / daß man ſich der Lehr Barth. gebrauche / die er in exhibendis tabulis teſta. giebet / *in l. 1. §. ſi quis forte. ff. de tab. exhib. per l. vbicunque. ff. de interro. act.* nemblich daß das Ritterliche Ampt angeruffen werde Telcken Ringẽs Tochter vermittelſt jhrem Eide zu befragen / ob ſie das original Teſtament Herren Gebhardi oder aber dauon eine wahrhaffte Copey bey ſich gehabt / oder noch habe / vnd ſie zuzwingen / † daß ſie es vermittels jres Eids bekenne oder verleugne / vnd wo ſie bekennet / daß ſie es oder die Copey dauon habe / oder aber gehabt vnd von ſich gethan / daß ſie es exhibire, vnd von deme dahin ſie es gewant / wider zuhanden ſchaffe / ſich darauß der Wahrheit zu erkündigen. Et hoc eſt quod vult textus *l. 1. ff. de tabul. exhibend.*

6

Wo aber Telckiſch Ringen Tochter Eidlich verneinen würde / daß ſie das Teſtament / oder dauon glaubwürdige Copey hette / oder gehabt / vñ von ſich gethan hette / als denn muß der Inhalt deß Teſtaments erweiſet werden. Vnnd darauff mein Wan / wo zween Teſtamentarii / die in das Teſtament Copey geſchrieben / noch am Leben / vnnd der Partey die deß Biſchoffs confirmation vmbſtoſſen wil / nichts verwandt / oder aber eben ſo nahent verwant weren / als der Tochter Telcken Ringes / damit alſo dieſe zween Zeugen vnvorleglich / vnd omni exceptione maiores weren / vnd wir den gebührlich auß ſagen / daß das Teſtament Herrn Gebhardi Pauli allenthalben deß lautes geweſen / wie die Copey mit ſich bringet / daß damit die confirmation deß Biſchoffs ſo viel

an-

antriefft / das ius patronatus vmbgeſtoſſen vnnd vernicht werde / alſo daß Telcken Ringens Tochter allein das Lehen zu verlehen nicht gehabt / ſondern Henrich Greuoroden Erben neben jhr.

Vnd beweget mich hierzu das Göttliche Wort / quod in ore duorum vel trium teſtium ſtet omne verbum. *c. cum omnes. c. relatum. de teſti.* Ob nun wol deß Biſchoffs Siegel authenticum iſt / alſo daß jhme auß gewohnheit geglaubet wird / wie oben angezeiget / ſo kann doch darumb nit gemeinet werden / daß zween ehrliche oder vnuerdächtigen Zeugen mehr muß gegläubet werden / dann deß Biſchoffs Siegel / wie muß dann in reprobatione inſtrumentorum gelernet werden / per Bart. & alios *in l. in exercendis. C. de fide inſtru. & in c. cum Ioannis. eod. tit.* vnd iſt eben dieſe Vrſache / daß die Recht ſagen / daß man eines Mannes † Zeugnus wie hohes 7
Standes er iſt / nicht leichtlich glauben ſoll / *l. iurisiurandi in fin. C. de teſtibus.* Ob nuhn wol eines Biſchoffs Siegel geglaubet wirdt auß Gewohnheit wie oben angezeiget / ſo es doch eines Mannes Gezeugnus / † darumb wirdt es mit zween vnuorleglichen Zeugen ver- 8
legt / vnd vberwunden / per ea quæ notant. *in d. l. in exercendis. & in d. c. cum Ioannes.*

Hiewider möchte einer ſagen / Lieber wie iſt das müglich / daß ein letzter Wille / vnnd voluntas teſtatoris durch zweene Zeugen ſolle bewieſen werden / ſo doch das Teſtament an jhm ſelbſt ſieben Zeugen haben muß / wann gleich das original verleget würde / *l. hac conſultiſſima. C. teſtam.* vnnd iſt der Rechtsgelährten Beſchluß / wann man beweiſen wil den Inhalt eines Teſtaments / daß man gleich ſo viel Zeugen haben muß / † als ſich in ein Teſtament ge- 9
höret / vt docet Bar. *in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. & in l. heredes palam. §. 1. ff. de teſt.* refert & ſeq. Iaſ. *l. errore ſcribentis. C. de teſt. inſt.*

Hierauff iſt zu antworten / daß dieſer letzter Wille nach Meinung der Recht zu gütigen milden Sachen gemachet iſt. teſtamentum ad pias cauſas † in quo ſufficiunt duo teſtes etiam non rogati. 10
c. relatum. c. cum omnes. de teſta. Nec eſt neceſſe quod teſtes ſe ſubſcribant, aut quod ſint rogati, vt notat Panor. *in d. c. cum omnes.*

per illum text. quia in tali teſtemento inſpicimus ius gentium vt pulchre probat Barto. *in l.1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quod ius gen-
11 tium non requirit, teſtem eſſe † rogatum, ſecundum Bald. in lectura d.l.1. ad finem.

Zum andern / wann gleich eine bloſſe Copey die da vnuolbracht wehre befunden / darinne Herr Eberhart / da ſein Teſtament gemachet / daß auch dannoch derſelbigen fauore piæ cauſæ nachgelangen werden můſte / per ea quæ notat Bar. *in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber. Bal. in l. ſi iure. C. de teſtam.* zu vörderſt hette / das ohn alle gezeugen / wo es Herrn Eberhardi Handſchrifft were / *per auth. quod ſine. C. de teſtam.*

Vnd ob geſaget wolte werden / das hieſſe ad pias cauſas beſcheiden / daß Greuenroders Erben das ius patronatus beſchieden were / vnd darumb ſolte dieſer letzte Wille vnkräfftig ſeyn / deß andern Artickels halben / der da nicht gůtig / vnd pia cauſa geachtet / *argu. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* vbi habetur, quod filii
12 † teſtatoris ſuccedunt ex teſtamento patris minus perfecto excluſis extraneis quibus in teſtamento aliquid relictum eſt. ex quo ibi infert Iaſo, quod in teſtamento ad pias cauſas habente tantum duos teſtes non debeantur legata non pia. ſed certe quicquid diſputando ibi teneat Iaſo, eſt recepta & approbata opinio contraria, videlicet, quod ſi factum eſt teſtamentum
13 coram duobus † teſtibus non rogatis ad piam cauſam, quod ex tali teſtamento non debeantur legata facta extra pias cauſas. Ita docent dd. Ant. de But. *in c. quod clericus de foro competent. Salic. in auth.* Caſſa. *in 9. quæſt. C. de ſacroſ. Eccl.* Eandem ſententiam refert Iaſ. *in lectura & in repetitione. l.1. C. de ſacroſ. Eccl. in conſil. 9. in 1. vol. incip. Viſo tenore allegat. Et in quodam alio conſilio.* Et fatetur Iaſ. quod ab iſta ſententia non inuenit aliquem diſcrepare. Habet ergo in iſto articulo communis opinio, quod legata relicta laicis in teſtamento ad pias cauſas coram duobus teſtibus facto debeantur, quam in iudicando, & conſulendo ſequi debemus. *l.1. de off. quæſtor.* Id quod maxime procedit in caſu noſtro,

ybi

vbi ius patronatus cohæret ſpirituali, *c. quanto. de iudi.* & per illud homines inducuntur ad dotandas Eccleſias, vt puta vt ipſi acquirant collationem. *c. 3. de iure patron.* Conſtat ergo, quod in caſu noſtro ſatis probabitur duobus teſtibus, quod vltima voluntas Domini Eberhardi eius tenoris fuit, quemadmodum habet Copia ſuper quam deponunt duo teſte s.

Quantum autem ad ſecundam partem huius reſponſi videtur, quod ex tempore vltimæ voluntatis debeatur ius patronatus ſimul heredibus Heinrici Grouenrodæ & filiæ Telzen Ringens, probatur reſponſum ex verbis Teſtamenti, quibus poſt mortem Bernhardi Pauli fratris defuncti omnibus ibi nominatis copulatiue defertur ius patronatus, videtur Bernhardo Pauli auunculo Telzen Ringens Dorotheæ Beyzenbergen/ Annæ Gedefeld. & hæredibus Adolphi & Heinrici Grouenrodæ & eorum omnibus heredibus. Ex quibus verbis patet, quod his omnibus copulatiue legatum ſit ius patronatus, ita quod æqualiter omnes ſimul poſſunt & debent præſentare, hoc quod natura illius copulæ Et habet, vt docet Bart. & alii *in l. Gallus. § quidam recte. ff. de liber. & poſth.* Et quod heredes Grouenrodæ cum aliis perſonis nominatis æqualiter habent ius patronatus, probat in ſimili textu. *l. interdum. in princip. ff. de heredibus inſtit.* vbi erant inſtituti quidam primus nuncupatus & filii fratris ipſius, certo dicit textus quod æqualiter ſunt inſtituti, quamuis fratrum filii ſint remotiores.

Quamuis autem Telzen Ringens & aliæ omnes perſonæ ſint mortuæ, cum quibus ſimul vocati ſunt heredes Heinrici Greuenrodes: tamen propterea heredes Greuenrodę non ſunt facti primi collatores, ſed in locum defuncti Telckens ſuccedit eius filia. Nam vbi duobus in teſtamento res aliqua legatur, mortuo † vno poſt obitum teſtatoris defert partem ſuam ad 14
heredes, nec eſt locus iuri accreſcendi. *per l. 1. §. cum igitur. cum ſeq. iuncta gloſſ. parua. in verb. deficiente. C. de caduc. toll. §. ſi eadem res duobus, iuncta glo. in verb. Viuo teſtatore. Inſt. de legat.* Quin imo

 etiam

etiam quòd aliquæ ex perſonis nominatis fuiſſent mortuæ ante defunctum teſtatorem , tamen ius patronatus nō accreuiſſe cæteris,tanquam eſſent re & verbis coniuncti, cum non ſolum illis perſonis nominatim ſit legatum ius patronatus, ſed etiam expreſſe omnium eorum heredibus. Vnde propter ordinem affectionis primum perſonæ nominatæ, & earum altera deficiente in eius locum ſui heredis præſentabunt; Pater enim quod vnamquamque perſonam, in teſtamento nuncupatam voluit eſſe patronum cum ſuis hæredib. qui ita interpretatur, vt mortua perſona vna ſuccedant in locum eius ſui heredes propter ordinem affectionis, vt eleganter docet Bar. *in d. §. quidam recte.*

Hiewider möchte nun geſaget werden / ja es mag die Meinung deß teſtatoris vnnd Lehenſtiffters alſo geweſt ſein / aber der Biſchoff hat es dermaſſen nicht wollen beſtättigen / ſondern alſo wie die confirmation mit ſich bringet / vnnd ſagen die geiſtlichen
15 Recht / daß die Lehunge vnd ius † patronatus eines Lehens in teſtamento nicht mag legieret vnnd beſcheiden werden ohne deß Biſchoffs Bewilligung. Ita concludit Abbas *in ca. illud. & in c. cum ſecundum. de iure patro.* Weil dann nuh die Beſcheidung vnd legatum iuris patronatus an ſich ſelbſt nit hat beſchehen mögen / dann mit deß Biſchoffs Willen / So hat im Wilkür deß Biſchoffs geſtanden / das legatum iuris patronatus anders nit zu bewilligen / dann mit der Maß wie die confirmation mit ſich bringet.

Hierauff iſt zu antworten / es ſey wahr / daß ein ius patronatus, das ein Mann bereyt hat / bey ſeinem Leben nicht kann vergeben / oder teſtamente legiret, vnd beſcheiden werden ohn Bewilligung deß Biſchoffs vt notat Abbas in locis ſupra citatis. Hier aber hat Herr Eberhart die Lehung bey ſeinem Leben nit gehabt / dann er hat die Lehung bey ſeinem Leben nicht geſtifftet / ſondern in ſeinem Teſtament hat Herr Eberhard den Teſtamentariis befohlen / die Lehne zuſtifften von den Gütern / die er ſonſt ſeinem Erben hat verordnen mögen / vnd darumb gleich als er durch die Stifftunge / wo er die bey ſeinem Leben gethan / auß milder Gnade (deß Biſchoffs

ſchoffs

ſchoffs nicht) ſondern der Kirchen vnd Geiſtlichen Rechte/ das ius patronatus bekommen hette/ alſo auch bekommen es die/ den er jhr Recht vnd ius ſucceſſionis anzeucht vnnd beſiehlet/ damit ein Lehen zuſtiefften doch nit der Maß vnd condition, daß ſie/ das ius patronatus haben ſollen/ Dann ich finde in Rechten wol/ daß verbotten iſt das ius † patronatus ohn willen deß Biſchoffs zu ver- 16
geben/ daß einer allbereit hat/ Jch finde aber nicht/ wann ich eine Kirchen bauwen oder ein Lehen ſtiefften wolte/ vnd muß alſo durch ius patronatus erlangen/ daß mit verbotten ſey/ daß ichs ahnfänglich alſo ſtiffte/ oder zu ſtiefften befehlen möchte/ daß Johannes oder Petrus die Lehen haben ſollen/ wie hie beſchehen/ darumb wil der Biſchoff die Stiefftung zulaſſen/ ſo muß er auch das ius patronatus vnuerwegert laſſen/ dann es der Stieffter anfangs der Stifftung giebet/ wann aber die Stiefftung allbereit beſchehen/ vnd einer das ius patronatus allbereit bekommen hat/ vnnd wils einem andern zu wenden/ ſo iſt es ein ander Ding. Et hanc diuerſitatem approbat conſuetudo quæ eſt optima legum interpres, *l. ſi de interpretatione, ff. de legibus*.

Zum andern möcht einer ſagen deß Biſchoffs reformation ziehe ſich auff den Vnterricht der Teſtamentarie/ alſo/ daß bekant werden muß/ daß die Ordnung in iure patronatus laut der confirmation beſchehen iſt/ mit der Teſtamentarien Bewilligung/ oder je deß meiſten Theils/ darumb ſolle die Confirmation beſtendig bleiben/ vngeachtet/ daß ſie dem Teſtamento Enderung machet/ Dann ſolche Enderunge dienet darzu/ auff daß durch Vielheit der Patronen die darzu gleich præſentiren ſolten nicht eine Vnrichtigkeit oder Jrrunge verfallen. Quod pactum valet, *vt in cle. 2. de iur. Patr.*

Hierauff iſt zu antworten/ wann gleich der mehrer Theil der Teſtamentarien in ſolche Enderunge deß Teſtaments bewilliget hetten/ ſo hette es doch zu Rechte keinen Beſtandt/ † den legatariis 17
zugegen/ den das ius patronatus zu gleich gegeben iſt/ ſie hetten denn darinn bewilliget/ dann was jhnen der letzte Willen giebet/

das

das mögend den legatariis, die Erben oder Teſtamentarii keines weges entziehen/oder auch anders machen/dann wie es das Teſtament giebet. Id quod multis legibus comprobari poſſet, *l.2. C. de hered. vend.* Et facit quod in ſimili ibi notat gloſ. *in verb. re-*
18 *ſpondeas*, dicens, venditor † de ſuo poteſt facere quod ei placet, de alieno autem non. ſic teſtamentarii de ordine conferendi beneficia cum Epiſcopo paciſci non potuerunt ſine conſenſu patronorum in teſtamento nominatorum. *Igitur fac. l.2. de legat. & l.2. iuncta gloſ. in verb. ſpontanea. C. de pact. & in ſimili addenda eſt. l. ex repudiation. C. de fideicommiſſ.* & ideo iure ſtatutum
19 eſt, quod ſi res legata † ex culpa vel ex facto heredis vel executoris deterior ſit facta vel perempta, quod heres pro executore teſtamenti legatorum teneatur ad hoc quod intereſt, ſi res legata ad priorem ſtatum reduci non poteſt. *l. quod te num. ff. de reb. creditis. l. ſeruo legato. §.1. ff. de leg.1.* Et à contrario addo textum *l. ſi fundum per fideic. ff. de leg.1.* vbi venditio domus legatæ facta ab herede patiente legatario & non cõtradicente valet, ita tamen, vt legatario debeatur pretiũ. Ergo à cõtrario ſi legatarii nõ conſentiũt, non valet vẽditio, vel quęuis alia diſpoſitio in præiudiciũ ſuum. Nec mouet quod per hoc pactũ tollitur diſſenſio & differentia patronor. in præſentando. Nam ex eo non ſequitur quod inuitis ſeu neſcientibus patronis teſtamentarii ita ſtatuere & paciſci potuerunt. Sed ſi patroni in præſentatione cõuenire ſeu concordare non poſſunt, habet Epiſcopus conſtitutionem iuris, qua vti poteſt, *in c.2. & 3. de iure patro.*

MISSIVA SEQVITVR.

Ihr werdet hiebey befinden / was vnſer Rahtſchlag vnd bedencken iſt/ auff die Sache/ das ius patronatus betreffent/ vñ wiewol die 7. Frag gegen dieſer Müh geringſchetzig / ſo wöllen wirs doch dabey bleyben laſſen/ zu vörderſt weil er Johannes Herman vnſer beſonder Freund dieſe Sache bey vns fleiſſig gefördert/ was aber die ander Sache betrifft/ hat es

es erſtlich keinen Zweiffel/ daß der † ceſſionarius oben dieſe vor- 20
drunge/vnd das ius hat wie der cedens, beyde zur Peen / vnd auch zur Hauptſumma/ſo iſt es auch klares Rechtens/weil die Schüld auff den nahmhafften Tag nicht bezahlet ſeyn / daß damit die pœna dupli committiret, vnd fellig worden iſt / ſine vlla alia interpellatione. Nam dies adeo † interpellat pro homine in ſol- 21
uẽdo debito, vt per lapſum diei committatur ſtipulatio ad pœnam ſine ſpe purgationis moræ, vt habet clarus text. & ibi notat Bald. *in l. optima. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* alſo die iure ciuili das duplum mag gefordert werden/ Aber hiebey iſt zu bedencken / was das duplum vbertriefft verum intereſſe, das iſt / was das duplum mehr machet dann der Gläuber / in Wahrheit der nicht Zahlung halben Schaden gelitten / daß ſolches wieder Gut gewieſen/ vnd nach Meinunge geiſtlicher Recht vnrecht iſt/ Hierumb wo der Gegentheil dem ceſſionario exceptionem iuris Canonici vſurarum vorwerffen würde / ſo würde der ceſſionarius das duplum nit erlangen mögen / ſondern es würde ſolch duplum vſq; ad id, quod vere intereſt creditoris & ceſſionarii gemeſſiget werden/ per ea quæ notat gloſ. *in l. cum allegas, C. de vſur.* was aber das verum † intereſſe heiſſe/ das findet man klar tam in mercato- 22
re quam in mutuante *in c. conqueſtus. de vſuris.*

Vnnd ob gleich der Schuldiger das duplum für voll bezahlen wolt / ſo möchte er doch die Vbermaß vltra ſc. verum intereſſe wider fordern/ vnd möchte jhme ſeine Verſchreibung darin er ſich aller behelffe verzeihet/ hieran kein hindernuß thun.

Nam † debitor qui etiam iurauit vſuras ſoluere & ſoluit, eas 23
repetit, ſicut ille qui ex ſimplici promiſſione ſoluit c. debitores. de iure patron. vbi Dominus Abbas circa finem.

Subſcripſit ſe Ludouicus Fachſius.

CONSILIVM XLI. LVDOVICI FACHSII IC.

Von Straffen deren die jhre Güter in der Steuwer vnd Schatzunge zu geringe anſchlagen/vnd zum Theil gar verſchweigen.

SVMMARIA.

1 *In odioſis & pœnalib. iura nō debent extendi ad caſus nō expreſſos.*
2 *Lex odioſa & pœnalis ratione publicæ vtilitatis extendi poteſt ad caſum ſimilem.*
3 Ertzbiſchoff vnd Magdeburgk hat die höchſte *regalia* zu Lehen.
4 *Pœna commiſſi etiam habet locum in publicis exactionibus.*
5 Vber maß verſchwiegener geſchätzter Guter fallen der Steuwer heim. *& n. 6.*
6 *In pœnalib. mitius eſt interpretandum.*
8 Ein jeglicher ſoll in dem geſtrafft werden / in dem er vbertrit.
10 *Æſtimatio ex affectu.*
11 *Executio quando impediri poſſit.*

WJewol es erſtlich ein bedencken habē wil/ob die ſcherpffe
vnd Peen der Tittel *de vect. & commiſſ.* auch vermöge
auff den Fall erſtreckt werden/dauon die Frage iſt/alſo
das einer der in der gewilligten Steuwer ſeine Güter
auff ſeinen gethanen Eid zu geringe anſchlegt derſelben verlüſtig
werde/ gleich wie die Güter die im Zol verſchwiegen der Obrigkeit
1 heimfallen/ dieweil in odioſis † & in pœnalibus die Rechte ohne
treffliche vrſachen nit ſollen auff gleiche felle gezogen werden/*l. cum
quidam. ff. de li. & poſt. l. ſi vero. § de vir. inn. l. dot. ſeru. ff. ſol. mat.* wie
dann auch Bar. *in l. vect.* Et ibi Caſt. *ff. de vect.* Bal. & Ang. de Per.
in l. 2. C. de iure aur. annul. & idem Bal. *in l. veluti. ff. de iuſt. & iure.*
nit gelernet haben daß ein Vnterthan oder ein ſtewer abbruch thut/
der güter verlüſtig werde/ So iſt doch zubedencken quod ratione
2 vtilitatis publicæ lex † odioſa & pœnalis extendi poteſt ad caſum
ſimilem, id quod docet Dyn. *in reg. iur. lib. 6.* & poſt eū Bar.

in l.

in l.2.§.exercitum. vbi optime declarat *ff.quib.ex cau.irrog.infam.* quam ſententiam infam. commendat & approbat Bald. ibi & Iaſ. *in l.ſi certis annis.in primo notab. C.de pactis.*

So dann die Stewer durch die Obrigkeit der ſtiefft Magdeburg vnd Halberſtat mit Bewilligung beyder Thumbcapittel vñ Landſchafft auffgeſatzt iſt/ vmb der Stiefft gemeines Nutzes vnd Beſten willen/ So folget auch daß die Rechtsordnung *de commiſ. in t.de pub.& vect.& commiſſ.* diß fals ſtatt haben/ vnd auff dieſen Fall extendiret mögen werden/ alſo daß die verſchwiegene Güter in commiſſum vñ der ſtewer zu gut heim gefallen ſeynd/ Zu dem ſo hat ein Ertzbiſchoff † zu Magdeburgk die höchſte regalia & o- 3
mne ius regale von Röm. Kay. May. zu Lehen/ darunter auch Stewer aufflegen begriffen/ *vt in titu.quæ ſit regal.in vſib.feud.ibi extraordinarius collat.* & doc. Bar. *in add.in l.nihil.c.de ſuper.in li.10.* Darauß folget daß ein Ertzbiſchoff nit der Maß Stewer aufflegt wie ander vnter Obrigkeit od' communen die nit die höchſte regalia habẽ/ de quib. per Bar. *in l.& §.quod ſi nemo.quod cuiuſq; vniuer. no.& in l.4.§.act.ff.de re iu.* ſondern ein Ertzbiſchoff leget die ſtewer auff mit Fug vñ Recht/ Krafft der empfangenẽ höchſten regalien, darumb hat die Meinung Bar. *in l.vectig.ff.de pub.* allhie nit ſtatt/ wie die Güter/ die im Zol vnd in der Stewer die Kay. May. auffgeſetzt verſchwiegen werden in commiſſum fallen/ alſo acht ich auch allhie/ ſo viel einer auff ſeinen geſchwohrnen Eid ſein Güter zu geringe anſchlegt/ daß dieſelbe Vbermaß/ die alſo verſchwiegen/ vnd nit profitirt vnd angezeigt werden in commiſſum der Steuwer zu gut verwirckt werden. Als bekennen auch die Rechtsgelährten/ daß die † Straff commiſſi deß Tittels de dupli ſtat habe/ ſo ein 4
Auffſatzunge der Stewer durch ein Ordnung oder ſtatut außgetruckt wirt/ wer ſeine Güter zu gering anſchlegt/ daß derſelbige ſoll verläſtig ſein/ ita Bald. *in l.3 C.ſi propter publ.pẽſita.* Idem cum Sal. *in l.2.C.de vect.& commiſ.* Item Bart. *in l.commiſſa.in fi.ff.eod.titu.*

Dieweil dann nuhn die ſtände deß Stiffts einen Außſchoß verordnen mit volkom̃ner gewalt ſolche ordnung/ wie die ſtewer ohne

Abbruch ein zubringen/ ſey zu machen/ welchen Außſchoß die Ord-
nung gemacht vnd ſtatuten hat/ welcher ſeine Güter zu geringe
ſchätzet / daß derſelbige der Güter verlüſtig ſeyn ſolle/ vnnd
ſolches als den Vnterthanen verwarnet/ So zweiffele ich nicht
5 es ſey zurecht zu erhalten/ daß die Vbermaß † der Güter/ was die
mehr wirdig/ oder was einer mehr hat/ dann er angeſaget/ daß ſol-
che verſchwiegene Vbermaß mit der That/ vnnd ipſo iure der
Steuwer heimgefallen/ Krafft der Worte in der Ordnung deß
vierdten Artickels/ ibi, daß er der von Stundt an verlüſtig. quæ
verba important, vt ipſo iure perdant dominium per ea quæ
probat Bart. *in l. imperator. ff. de iure fiſci.*

6 Daß aber allein die Vbermaß † vnd die verſchwiegene Güter der
Steuwer heimfallen/ das geben die Wort deß vierdten Artickels
der Ordnung ibi. Ob einer was ſeines Guts verſchwiegen/ vnd
iſt das Recht daß alleine die Güter verfallen in commiſſum
die da verſchwiegen werden/ *l. final. §. licet. l. commiſſa. vbi Bart. ff.*
de publ.

Vnd obwol die Ordnung weiter meldet die Worte/ oder zu ge-
ringe anſchlegt/ ſo folget doch der Schluß in den Worten/ daß er
deß von Stundt an verlüſtig ſey/ Welche Wort nicht klar geben/
daß er deß gantzen Guts verlüſtig ſeyn ſolte/ daß er zu geringe an-
7 ſchlagen. darumb vnd dieweil man in pœnis † mitiorem & beni-
gniorem inrerpretationem thun ſolle/ *l. interpretatione. ff. de pœ-*
nis. c. odia. de reg. iur. lib. 6. ſo kann mans zu Rechte nicht wol ferner
ziehen/ dann daß er der Vbermaß/ was er die Güter zu geringe an-
ſchlagen verlüſtig ſey/ ſonſt wolt folgē/ daß/ der etwas verſchwiege/
nicht höher ſolte geſtrafft werden/ dan der/ der nicht verhielte/ vnd
ſchlüge es allein zu wolfeil ahn.

8 Dieweil aber ein jetzlicher in dem geſtrafft ſoll werden/ † darin-
nen er vbertretten/ vnd eben die Vbermaß/ was er die Güter zuge-
ringe angeſchlagen/ das iſt darin deliquiret, ſo iſts billich/ daß er
auch darin geſtrafft/ vnd ſolch Vbermaß verlüſtig ſey.

Daß aber jhr Churfürſtlich G. jnen vorbehalten hat/ das Gut

in der Schatzunge zubezahlen / wie es einer angeſchlagen/das wil zu Rechte ſchwährlich zu erhalten ſeyn / wo die Landſchafft in ſolche Vorbehaltung nicht gewilliget / ſelbſt oder durch Außſchuß/ *propter l. precia rerum. ff. ad l. Falcid.* dann mancher achtet ſein Gut ex affectu † ſo hoch/daß es jm niemand bezahlt / vnd iſt doch ſolchen Wehrt vnd æſtimationem affectionemq; zuverſtewren/ nit ſchuldig/ſondern thut jhm genug/ daß er ſein Gut nach gemeinem Wehrt anſchlage / ob er es gleichwol alſo nicht wolle bezahlet nehmen. probat enim regulariter ille textus, quod vbicunque quis ſuam rem æſtimare debet, quod ſatis facit, ſi eam æſtimat communi pretio etiam quod eam propter ſuum affectum ita vendere non velit.

Ob aber wol die Vbermaß deß zu gering geſchetzten Gutes/ Item daß Gut / das da gantz verſchwiegen iſt ipſo iure ohne ortterunge deß Stewerens heimfelt/ſo gehet doch die Gewehr vñ poſſes deß Guts/ als facti nicht zu Stewer ohne tradition, vt not. Bart. *in d. l. commiſſa. ff. de publica.*

Darumb düncket mich wo jemand ſeine Güter zu gering anſchlagen / vnnd ſolches alſo am Tage vnnd vnlaugbahr wehr / das dem ad inſtantiam der Steuwermeiſter durch die ordentliche Obrigkeit oder durch E. F. G. hiezu ſonderlich geordnete comiſſarien ſchrifftlich/entlich vñ peremptorie angezeiget werde/ daß jr in 14. Tagen die Vbermaß vnd verſchwiegene Güter/nemblich N. ꝛc. dem Steuwermeiſter entrichte / vnd die verſchwiegene Güter v-vberantworten/oder aber deſſelbigen Tages alſo viel Geldes wie er die Güter angeſchlagen/ von den Stewermeiſtern empfahen/ vñ dagegen ſeine gewirde abtretten/vnd auff der beyde Wege einen gewertig ſein ſolle/ Hette er aber beſtändige Vrſache/die er auff vnerwanten Fuſſe/vñ in continenti liquidiren könte/dadurch jr dieſe Hülffe hindertringen möchte/dann er die damals ſolle vorwenden/ vnd deß Tages ſo balt entlich außführen vnd liquidiren.

Vnd daß auffn Hülffstage der Gerichts Herre / oder die ſonderlich hierzu verordnete commiſſarien ſolche Vrſache vnd probation

bation annehmen der Steuwermeiſter Nothturfft dagegen hören/vnd wo die auff verwandten Fuſſe liquidiret werden erheblich/ ſo bleibet es darbey/ wo aber die Vrſache weiter verkündiget vnnd altioris indaginis bedürfftig ſeyn würden/ daß ſie vngeachtet derſelbigen die Hülffe theten/ vnd deme wider den verholffen ſeine vermeinten Schutz vorbehielten. Hæc per iura aperta, quæ executio
11 † impediri non poteſt, niſi per exceptiones releuantes quæ in continenti probari & liquidari poſſunt.

Ita pro occaſione altiùs conſultandi reſpondit Ludouicus Fachs Iur. D. ſaluo ſaniori iudicio.

CONSILIVM XLII. Von Steuwer deren die den BergArbeitern von jren verdingten Lehen auffgeleget/wirt/ob dieſelbige Steuwer alle Graffen von N. zu gleich oder ob der Graff allein nehmen ſoll der Vnterthan die Bergarbeiter ſeyn.

SVMMARIA.

1 Güter ſollen verſteuwert werden an den Orten der Wohnung oder da *bona immobilia &c.* einer hat.

2 *Collectiones ratione bonorum immobilium imponi poſſunt.*

DJe Frage iſt/ ob die Steuwer/ die auff die Perſon der Arbeiter deß gemeinen Mansfeldiſchen Berges geleget/ daß ſie dieſelbige von jhrem verdienten Lohn geben ſolten/ zu gleich allen Graffen von Mansfeldt zuſtendig ſey/dieweil das Bergkwerck gemein iſt/ oder aber ob dieſelbige Steuwer dem Herzen allein gebühre/ vnder deme die Arbeiter geſeſſen ſeyn/ in bedencken daß der Artickel meldet dieſe Meinung/ was aber der Herr ſonderlich hat/ von demſelbigen Vnterthanen ſoll ein jder Graff die Stewer ſelber einnemẽ vnd vor ſich behalten.
Auff dieſe Frage iſt mir ſchwährlich gewiſſe Antwort zugeben/ die-

dieweil ich die Artickel/ wie ſich die Graffen vmb das einnehmen der Steuwer vergleichet/nicht weiß noch geleſen habe/Vnnd weil doch aller grund hieran gebogen ſeyn/wie dieſelbigen artickel laute.

Dann zu rechte ſiehet man nicht an/ woher oder an welchem Orthe ein Mann ſein Gutt erwirbet/ ob ers durch ſeine Arbeit/ oder durch ſeinen Handel in eines andern Statt erwirbet oder nicht/ dann er bekomme ſeine Nahrung woher er wölle/ ſo giebet das Recht/ daß er ſeine Güter verſteuwren ſoll/ † an deme Orte/ da er wohnet/ nicht an dem Orthe/ da ers erwirbet/ vnnd erarbeitet/ er habe dann anders wo ligende Güter oder ein Gelt oder Hauptſumma ſtehen/ die jhme Zinß oder Wucher tregt/ als dann mag ein Steuwer geleget werden auff ſolch Gelt an deme Orte/ da ſie liget/ alſo doch daß die Steuwer auff das Gelt/ & in rem ipſam nicht aber auff die Perſonen von wegen deß Geldes angeleget werde/ wie der Text ſaget/ *in l. filii. §. final. ff. de municipa. & in l. fin. §. patrimoniorum. verſ. ſed & eos. ff. de mune. & hono.* notat Ioann. de Platea *in l. indictiones. v. & nota hic gloſ. C. de Anno. & tribu. lib. 10.*

Wo nuh der Artickel der Anklage in die Perſon der Arbeiter begrieffen wehren/ alſo daß ein jetzlicher Arbeiter von ſeinem verdingten Lohne N. ſoll geben/ ſo hette ich wahrlich ſorge/ es wolte zu Recht nicht erhalten ſeyn/ daß alle Graffen Theil daran hetten/ ſondern es wolte der allein nehmen/ deß Vnterthan der Arbeiter iſt/ dann ob wol dieſe Steuwer der Perſon deß Arbeiters außgeleget iſt/ mit Willen ſeines Herren/ ſo iſt doch dabey durch die Herren klar geredt/daß ein jeder Herr von ſeinen Vnterthanen die Steuwer nehmen ſoll/ vnd iſt kein Vnterſcheid gemacht/vnter den Gütern/vnd darumb bleibet der Text *in l. reſcripto. §. fi. in fi. ff. de mune. & hono.* vnd die diſtinction Bart. klahr ſtehen/ *in l. 1. verſ. quaero cui imponatur. C. de mul. & in quo loco mu. ſcribe.* quod non ſubdito etiam pro rebus in territorio exiſtentibus non poteſt imponi collecta, ſed debet imponi iſtis rebus.

Wann aber der Artickel alſo ſtünde daß der verdienter Lohen

vom

vom gemeinen Berge ſoll verſteuwert werden / alſo daß die Hutmeiſter alle Lehen Zeit / die Steuwer ſollen inhaben/damit alſo der Perſon vornemblich vnnd principaliter die Steuwer nicht auffgeleget were/ſo halt ich warlich / daß dieſelbe Stewer/ die alſo auff den Lehen darein gemeine Graffſchafft Bergkwerck gefellet auffgeleget billich aller Graffen zugleich were / Wann ich nu die Artickel/ wie dieſelben von Worte zu Worte geſtellet ſein/ ſehen würde/ ſo wil ich einen gewiſſen Rahtſchlag ſtellen/ dißmals auß Mangel der Artickel/habe ich klärers vnd gewiſſers nicht rathen mögen.

War iſt es das Bart. *in l. Munerum. §.patrimoniorum.ff. de muner.& hono.* der Meinung faſt ſchreibet/ wann einer an einem Ort
2 Güter hat/† daß man jm von wegen ſolcher Güter mag ein Steuwer außlegen / ſo fahet / Bald. *in l.etiam.C.de exec.rei.* daß einer der in einer Statt handtieret/ Zinſe vnd Wucher darin nimmet/ nach Gebrauch der Lande möge geſtewert werden/ aber ſie reden in dem Fall/da ein Kauffman / oder ſonſt ein jeder Mann Güter habe oder Hauptſummen damit er handtieret vnd würbet in einer andern Statt/da er Mitbürger iſt/mag eine Stewer auffgeleget werden/ vnd wo er die Steuwer nicht giebet/ die Früchte deß Guts oder die Zinſe einhalten mag.

Hier aber iſts nicht alſo/dann dieſe arbeits Leute ſollen allein Steuwer geben/von deme verdingten Lohn/ daß ſie in gemeine gebürge mit der Hant arbeiten/daran ſie keine Hauptſumma haben ſondern ſtrecken den Leib daran/Vnd iſt ja klar geredt/was vor ſtewer auff eines jeglichen Graffen Vnterthan geleget / daß die der Graff allein ſoll nehmen/deß Vnterthan er iſt.

Darumb beruhe ich auff voriger Meinung / daß dieſe Steuwer ſchwährlich wirdt zuerhalten ſeyn zwiſchen allen Graffen zutheilen / es werden dann die Artickel der angelegten Steuwer anders dañ ich bericht/ in ſich halten/ So mir die zugeſchickt werden / ſo wil ich gerne entlich vnnd weiter rahten.

CONSI-

CONSILIVM XLIII. SVPER REGVLA; FRANGENTI fidem.

SVMMARIA.

1 *Frangenti fidem fides conſeruatur.*
2 *Pactum pro eo videtur appoſitum, qui id ſeruat.*
3 *In omnibus contractibus in quibus vltro citroque aliquid promittitur, non tenetur quis ad obſeruationem, ſi alia partium non obſeruet promiſſa.*
4 *Actio ex contractu.*
5 *Qui hoc anno aut hoc menſe dari ſtipulatus in omnib. partibus præteriti anni per menſes non recte petet.*
6 *Si intempeſtiue renunciatur ſocietati pro ſocio actio datur.*
7 *Debitori conceditur iuſtum temperamentum temporis.*
8 *Approbatio dolo facta eſt irrita.*
9 *Obſcura ad arbitrium boni viri remittuntur.*
10 *In decidendis cauſis verba cõtrahentium debent ita intelligi, quemadmodum veriſimile eſt.*
11 *Pœna intempeſtiuæ renunciationis.*

WIe wol mir ſchwer vorfält / allenthalben einen gewiſſen Rahtſchlag zumachen / dieweil mir der gantze Innhalt deß Vertrags / den Heidelberg zum andern mahl mit der Geſellſchafft eingangen / nicht zugeſchickt.

So halte ich doch dauor daß es ein innominatus contractus ſey / dadurch die Kauffleute dem Heidelberger zugeſagt haben jnen forder zuverlegen / auff daß ſie die Verpfändung der Güter vor jre Schuld von jme bekommen möchten / wie er dann ſeine Güter verpfändet hat / auff daß er durch die Geſellſchafft verlegt / vñ dadurch ſeiner Schuld quit werden möcht / ꝛc.

Vnd folget alſo hierauff / haben ſie jnen das jar hinauß nit verlegt /

vnd jhm die Verlege zu vngelegener zeit auffgekündiget daß ſie jhres theils dem contract eine vollkom̃ene Folge geleiſtet haben / derhalben auch Heidelberger der verſprochenen Verpfändung folge zuleiſten nicht ſchuldig / *per l. cum perſonas. in fin. C. de pactis.* vbi dicit tex. Nec aduerſario tuo tranſact. vbi concedend. niſi ea quæ placita ſunt, paratus eſt adimplere, & ibi notat Bart. quod fran-
1 genti † fidem fides non ſeruetur. Et ibi Bald. quod † pactum
2 videtur appoſitum pro eo, qui ſeruat ipſum, non pro eo, qui venit contra pactum, & ibi Iaſon, *in l. not.* quod quis non tenetur ad obſeruationem contractus, quando per aliam partem ſibi non ſeruatur. Et hoc probat *l. quæro. §. Inter locatorem. ff. locat.* in caſu fortiori ſcilicet, etiamſi palam non eſſet in caſu noſtro expreſſum, quod ideo hypothecata ſint bona Heidelbergers / vt ſibi expenderentur neceſſariæ pecuniæ pro faciendo lucro, tamen quod ſatis eſſet, ſi hoc ex natura & circumſtantiis contractus tacite diiudicare poſſit, fuiſſe intentionem hypothecantis, quemadmodum ibi in text. probatur per clarum exemplum conductoris, qui pactus eſt, ne intra biennium inuitus expellatur. Nam tacite cautum videtur, dum non faciat, quod debet, ſcilicet quod ſoluat mercedem con-
3 ductionis. Ex quo textu notat ibi Bart. quod in † omnibus contractibus, in quibus vltro citroque aliquid promittitur, non teneatur quis ad obſeruationem, ſi alia partium non obſeruet promiſſa. Et facit *l. ſi cõuenerit. §. ſi quis conueniat. ff. pro ſocio.* ibi, nec tenebitur pro ſocio, qui ideo renunciauit, quia conditio quędam, qua ſocietas coita, non præſtetur.

Dieweil nun die Geſellſchafft dem Heidelberger den Verlag zu vnbequemer zeit auffgekündiget / dadurch er ſich ſeiner Schuld durch erlegung dieſer Kauffleut nit erholen / auch keine andere Kauffleut bekommen mag bequemlich vnd mit Raht / ſo achte ichs daruor / daß er auch die Verpfändung vnd den abgeretten Weg der Hülffe zu ſeinen Gütern zuhalten vñ zuverfolgen nit ſchuldig / ſondern daß er im Falle deß gemeinen gebräuchlichen Rechtens ſtehe / wie man wieder

Hul-

Hutmeiſter in gleichen Fällen laut der Ordnung pfleget zuver-helffen.

Vnd auffn Fall daß vielleicht der Vertrag / ſo der ſeines gantzen inhalts vberlaſſen/nit pro innominato contractu zuhalten/ſo finde ich doch ſo viel/daß ſich die Geſellſchafft zum Verlage/vnd daß Heidelberger ſeine Güter der Geſellſchafft zuuerlege/vnd der Heidelberg ſeine Güter der Geſellſchafft vor ſeine Schuld verpflicht hat/ vnd iſt beides auff ein mahl in einer Abred/vnd in einem Vertrag geſchehen/ derwegen wann gleich Heidelberg/vermöge oben angezeigtes Rechtens allegaten,ſich nit könte der Verpfändung ſchützen/darumb daß jm nit gehalten wirdt/ ſo hette er doch zu Recht Actionem ex †contractu,damit er die Geſellſchafft dringen möchte/ jrer Zuſage genug 4
zuthun/vnd jme alle ſeine Schäden / die er jrer nicht Haltung halben erlitten/ zuerſtatten. Quamuis enim in contractibus nominatis contra non implentem contractum, ex parte ſua, non poſſit agi condictione ob cauſam ad reſcindendum contractum, tanquam eam non impletam, agitur tamen actione ex eo contractu, vt effectualiter impleatur *l.in ciuile.* vbi notat Paul de Caſtr. *C.de rei vend.arg.l.cum nota. ver.rerum.C.de tranſact.* plene per Iaſ. *in l.ſi pecunia.ff.de condict.ob cau.* idem credo ſi huic contractui innominato adiecta eſſet ſolennis ſtipulatio. Licet enim tunc per ſtipulationem adſumat naturam cõtractus nominati,puto vt non ſit locus penitentię,nec reſcindi poſſit,ad non obſeruationem. Et notat Bald. *in l. quamuis. C. de tranſact.* Iaſ. *in rub.ff.de verb.oblig.in pe.collat.verſ.4.facit.& in l.qui Roma.§.Seia in 2.notab. eo tit.* Nam nihilominus agi poſſit ad intereſſe,vel vt effectualiter obſeruetur contractus.

Vnd ſo man eben den vertrag im Grunde anſicht/ſo befindet man/ daß ſich Heidelb.in die ſchwere verpfändung ſeiner Güter darum̃ begeben hat/daß jm zugeſagt iſt/die verleg zuthun/ vnd daß er ſeine Güter behalten/vñ auß den ſchulden kom̃en möchte/ꝛc. Derhalben wo jm nun die geſellſchafft ein andern verſtand gebẽ wolt̃e von wegen d'clauſul(doch vmbgebẽ was vngelegẽ)gleich als obs in jrẽ willẽ ſtehen ſolte/

ohne beweißlichen Schaden abzulaſſen vom Verlag / ſo were es da mit hinderliſtig / vnd würde eben die außgetruckte Vrſache / dadurch er zur Verpfändung ſeiner Güter bered iſt / vmbgekehret / vñ vnwahr gemacht / derhalben ſo iſt er auch die Verpfändung zuhalten nit ſchuldig / per text. quod etiam in contractu innominato loquitur *in l. cum in plures. §. mandans. ff. locati.* Et ſicut ibi pecunia data ob cauſam aſſertam non veram & poſtea aliter repertam, poteſt repeti: ita hic obligationem pignoris vel hypothecæ conſcindendam & repetendam eſſe credo. Et addenda eſt *l. ſi diuerſi. ff. de tranſact.*

Nun will an dem gelegen ſeyn / ob die Geſellſchafft macht gehabt hat auß der Krafft der Clauſul (was vngelegen vnbegeben) zu vngewohnlicher zeit / vñ wañ es jnẽ gefällig geweſt / den verlag auffzukündigen / dañ ich befinde auß den Worten deß Vertrags / ſo viel mir der zugeſchickt / daß die geſellſchafft in allwege ſchuldig geweſt / dẽ Heidelberger zuverlegen biß zu Außgang deß 31. jahrs / vnd weñ Heidelb. nit zuverlegẽ were / ſo ſolten ſie dañ macht habẽ ſich zu erholen jrer ſchuld.

Nu iſt das 31. jahr noch nit auß / darumb hat auch die Geſellſchafft nicht macht gehabt / den Verlag auffzukündigen / vmb Allerheiligen tag / vnd dann abzulaſſen / wol hette die Geſellſchafft mögen auffkündigen den Verlag / vnd vollend hinauß verlegen ſollẽ biß zu außgang deß 31. jahrs / aber ſo bald außgangs deß jahrs den Verlag zuentziehen / das iſt wider den Vertrag / vnd ſie können es nicht thun *l. quia hoc*
5 *anno. ff. de verb. oblig.* vbi text. qui hoc † anno aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt in omnibus partibus præteriti anni per menſes non recte petet.

Vber das wann gleich die Zeit in eines andern Willkör geſtalt iſt / ſo gebieten doch die Rechte / ſolche vnzeitige Abkündigung vñ nachlaſſung / es ſey wor in es wölle / vñ gebieten daß die Abkündigung zu bequemer zeit beſchehen muß / vnd welcher dem andern ſein geſellſchafft vorleze / mit widerkauff oder hantierung zu vnbequemer zeit auffkündiget / der muß dem andern ſeinen Schaden legen / *text. eſt in l. ſi conuenerit. in ſecunda reſponſ. ff. pro ſocio.* dicens, ſi tam † intempeſtiue
6

renun-

renuncietur ſocietati, eſſe pro ſocio actionem. *& l. ſed & ſi eius. in fi. eod tit.* quę dicit, quod ipſo iure ſocietatis intempeſtiua renunciatio in æſtimationem venit. *l. ſi de fundo. C. de locat. & facit in arg. lib. l. quod dicimus. ff. de iniuriis.* vbi ei, qui ſtatim ſoluere tenetur, conceditur iuſtum † temperamentum temporis, nec ei 7
cum ſacculo paratus venire compellitur.

Vnd irren die Wort (doch was vngelegen vnbegeben) gar nit/ daß ſie müſſen verſtanden werden ciuiliter, nach vnpartheyiſcher gleichmäſſiger Leute achten/ & ſecundum arbitrium boni viri. *l. ſi libertis iurauerit. ff. de ope. lib.* per quam notat Bar. *in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & l. ſi ſocietatem. ff. pro ſocio.* quod ſi quis cōpromiſit in aliquem & promiſit laudum ſeu decretum non reducere ad arbitrium boni viri, quod hoc intelligatur ſi victum fuit laudum ex ſententia arbitri, alio poteſt reduci. Addēda eſt lex iudicio. §. *1. ff. de contrahend. empt.* vbi venditio ſerui ſub condit. ſi arbitratu Domini reddiderit rationem, valet, & Dominus ſecundum arbitrium boni viri arbitrari debet, per hunc opt. tex. *in l. ſi in l. ff. locati.* vbi dicit tex. Si pactum ſit vt arbitratu dñi opus approbetur, perinde haberi, ac ſi boni viri arbitrium comprehenſum eſſet. Nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præſtetur, quale bono viro conuenit. Ideo arbitrium ad qualitatem operis reducendum. Irrita eſt enim † approbatio 8
dolo facta, ſi non vt bonus vir arbitratur.

Ob nun wol die Geſellſchafft die Clauſul in den Vertrag geſetzt/ was vngelegen vnbegeben/ ſo müſſen ſie doch die vngelegenheit erachten vnd machen ſecundum † arbitrium boni viri, nach art vñ gele- 9
genheit deß Handels/ vnnd wie es vermutlich iſt/ daß er Heidelberger auch verſtanden hat/ damit er nit gar verderbe/ dañ es nit vermutlich/ daß er den verſtand gehabt/ daß es ohne alle vmſtände vñ gleichheit allein in der Geſellſchafft gefallen ſtehen ſoll/ wann ſie wöllen auffhören mit der Verlage. In decidendis † enim cauſis verba contrahen- 10
tium debent ita intelligi, quemadmodum veriſimile eſt, alterum contrahentium etiam intellexiſſe *l. ſi is cui nummos. §. fin.*

ff. de ſolut. c. tua. de ſponſal. alioquin, ſi libera interpretatio eſſe deberet vnius partis, dolo deciperetur altera partium, quæ aliter intellexit, & contractus nõ valeret. *d. l. cũ in plures. §. mandati.* ibi notat Bart. *ff. mandati. & l. ſi in l. in fi. prin. eod. tit. facit regula l. eleganter. ff. de dolo.* Hierumb muß der Geſellſchafft Ungelegenheit nit jhre freie Willkör bedeuten/ſondern ein billich Erkandtnuß redlicher verſtändiger Kauffleut / ob der Schade ſo groß / vnd der Gewinn ſo klein/daß ſie ſolche Ungelegenheit hetten/die da genugſam were dem Heidelberger ſeinen verlag auffzukündigen/*per d. l. ſi in l. ff. locati. cum ſimul ſupra alle.* Vñ wo ſie nach erkändtnuß redlicher vnpartheyiſcher Leut/nit Urſach genug haben/nach außgang deß 31. jars abzuſtehen/
31 ſo ſeind ſie ſchuldig ratione intempeſtiuæ † renunciationis dem Heidelberger ſeinen Schaden zulegen / *per ea quæ ſupra dicta ſunt*, ohne das wehre in Heidelberger ſeinen Schaden zu legen / *per ea quæ ſupra dicta ſunt*, die verpfändung zuhalten nit ſchuldig/ſondern ſo dare auff gedrungen/vnd die hülffe geſucht würde/ ſo möcht er ſich darwider per excep. doli behelffen/*per d. l. quæro. §. Inter locatorem. in fi. ff. locati. vt eo. tit. in l. ſi in l.* vbi approbato dolo conductoris fact. datur enim hæc exceptio, quoties aliquis iuris ciuilis rigore indebite lucrum quęrit. *l. 1. ff. de except. doli.*

Subſcripſit ſe Ludouicus Fachs *&*
Martinus Loſſel.

CONSILIVM XLIIII. DE CODICILLO, LEGITIMA, FALcidia, &c.

SVMMARIA.

1 *Notarius non poteſt fungi officio authent. ſeu publicantiũ.*
2 *Notarij officium.*
3 *Notarius quando poßit eſſe teſtis in teſtamento.*
4 *In teſtamento ſolenni heres debet inſtitui.*
5 *Codicillus ſuccedit in locum teſtamenti.*
6 *Codicilli debent manere firmi.*

7 Pra-

7 *Præteritio quid dicatur.*

8 *Teſtamentum ex cauſa præteritionis vitiatur.*

9 *Quando teſtamentum propter defectum ſolennitatis non ſubſiſtit, & ſuſtentatur ex clauſula codicillari, heres ab inteſtato detrahit inde Trebell.*

10 *Inſtitutus heres petit quartam ex l. Falcid.*

11 *Quarta Trebell. vt Falcid. quomodo debeat intelligi.*

12 *Vltra dodrantem legata vel fideicommiſſa heres praſtare nō tenetur.*

13 *Dos legata & donationes computantur non tantum in Trebellianicam, verum etiam legitimam.*

14 *Heres legitimus non poteſt duas quartas deducere.*

15 *Supplementum legitima.*

16 *Non videtur in ſcriptis teſtari qui mentis ſuæ conceptum in ſcripturam redegit, & eam teſtibus pralegit.*

17 *Teſtis audita vltima voluntate teſtatoris poteſt ferre teſtimonium.*

18 *Non creditur inſtrumento quod ſe refert ad aliud inſtrumentum, niſi hoc aliud inſtrumentum producatur.*

19 *Inſtrumentum non exhibendum eſt, quando vnum inſtrumentum facit mentionem de alio.*

20 *Quando relatio ad aliud fit per eum qui per ſe poteſt principaliter de nouo diſponere, tunc non eſt neceſſe conſtare de relatis.*

21 *In donatione cauſa mortis teſtes non neceſſe eſt rogari.*

22 *In ſolo teſtamento requiritur teſtes rogari.*

NAch fleiſſiger Beleſung Berlt von Wolffrad letzten willens / vnnd Clauß Moring Donation/iſt mein Bedencken/vnd acht auch alſo zu Recht gegründet ſeyn.

Erſtlich daß Berlt von Wolffrad Teſtament/als ein herrlich vnd ſolenn Teſtament nit mag erhalten werden / auß mangel ſeiner Solennitet. Dann er hat nur 6. Zeugen *l. hac conſultiſſima. C. de teſta. l. ſi vnus. eod. tit.*

Vnd ob wol der Notarius der ſiebende iſt/ ſo hilffts doch nit. Nec n. poteſt Notarius † fungi officio authen. ſeu publicātis, dañ der 1

Nota-

2 Notarius iſt der/der † da die Teſtamentmachung/wie die beſchehen/
in ein offen Form vnd probation bringet/alſo daß es ohne noth iſt/die
Zeugen/die bey der Teſtamentmachung geweſt/folgendts durch den
Richter zuhören/vnd das Teſtament zu publicieren. Hoc docet Iaſ.
in l. publicati. C. de teſtam. Bar. in l. 2. in prin. ff. quemad. teſt. aper.

Nun bringet das Inſtrument klar mit ſich/daß B. von Wolfferat nur ſechs Zeugen zum Teſtament beruffen hat. Ergo. Wo aber
noch alle ſechs Zeugen noch im Leben wehren/vnd würden ſampt dem
Notario vom Richter gehört/ob der verſtorbene alſo ſein Teſtament
gemacht hette/damit alſo der Richter perſona authẽticans & publicans teſtam. wehre/*per tit. quemad. teſt. aperiãtur. & ex. in d. l. pub-*
3 *licat.* ſo möchte der Notarius auch ein Zeug ſeyn/vnd würde das Te-
ſtamẽt kräfftig erhalten. Ita docet Ang. *in ſpe. in §. fi. Inſt. de teſt. ver.*
in fi. gl. in quo num. ſept. teſti. Es mangelt auch in dem daß im in-
ſtrument kein gemein Erbe eingeſetzt iſt/derhalben kan es zu Recht als
4 ein herrlich Teſtament nit erhalten werden/*per iura vulg. l. fi. ff. de iur.*
Cod. l. proxime. ff. de his qui teſt. tenẽ. §. inprimis Inſt. de fideicom. hered.

Ob aber wol dem alſo/daß es alß ein herrlich Teſtament nit tüg-
lich/ſo iſts doch tüglich vnd bleibet zu Recht kräfftig vnd beſtendig als
5 ein Codicil vnd letzter Will/auß Krafft vnd Vermögẽ der Clauſul
codicillari, die klar darinn verleibet/vnd dar auß zubefinden iſt/daß
Bertel von Wolfferad gewolt hat/daß ſein letzter Will in alle wege/
wie vnd welcher Geſtalt das möglich iſt/ſol erhalten werden vñ kräff-
tig bleiben *l. 3. ff. de teſta. milit. notat Bar. in l. 1. ff. de iur. Codicil.*

Hierauß folget das alles/was Claus Moring/vnd Dietrich von
Wolfferad/durch Berlt von Wolfferad ſeligẽ/laut deß inſtruments
beſcheiden/daß ſolches pflichtbar iſt/vnd durch Frantzen Fiebig ent-
richt vnnd bezahlt werden muß vnuerwegert/alſo daß er auch dauon
keine quartam Trebellianicam neq; Falcidiam abzulegen mag
noch kan/auß nachfolgenden Vrſachen.

Erſtlich iſt es klares Rechtens/was in einẽ codicil verordnet wirt/
6 daß ſolches † ſol gehalten werden/*per vulg. tit. de Codic.* & patet origo
eius æquitatis ex narratione antiquitatis, quã facit Imperator

in Inſt.

in Inſt.*tit.in codic.* vnd würde fürnemlich erweiſet durch die Text. die da ſagen/wañ gleich ein Teſtament vnformlich iſt/daß doch die hereditas vnd beſcheidene Stück ſollen gereichet werden/von den natürlichen Erben ab inteſtato, quando apparet teſtatorem omnino voluiſſe ſolui legata.*per l.ex ea ſcriptura.§.ex his verbis.ff.de teſta§.fin.Inſt.de fideicom.libert.notat Bar.in l.Papinianus.§.meminiſſe.in fi.ff.de inoff.teſt.l.cum pater.§.filius ff.de leg.2.l.in teſtam.ff. de fideicom.liber.* Et à fortiori procedit ille text. etiamſi non habeat clauſulam codicillarem.

Daß aber allhie die Tochter Bertel von Wolffrades die Quartā l ex falcid.nit kan abziehen/erſcheinet darauß/daß ſie im Teſtamēt zu keinem Erben eyngeſetzt vnd inſtituirt iſt. Debetur.n. Quarta ex l.Falcid.ratione inſt: *vt in princ. inſt.de l.Falcid & ff.ad l.Falcid.l.1. in prin.*notant Bar.*in l.4.ff.ad l.Falcid.*& Pan.*in c.rei nuntius.in teſt.*

Vnd ob hie wieder geſagt würde/dieweil dann die Tochter nit zum Erbe geſetzt/ſo iſt ſie præterita. Eſt enim præterito† quando filius 7
& filia non eſt neq; exheredatus neq; inſtitutus, etiam quod eius in legando & fideicommittendo ſit facta mentio, *vt habet text.in §.eadem.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.def.*

Dieweil dann Bertel von Wolffrad ſeine Tochter in ſeinem letztē Willen zū Erbe nit hat geſatzt/ſondern ſie præterirt hat/ſo ſey ſein letzter Wille nichtig/alſo/daß Frantz von F. von wegen ſeines Weibes Bertels von W. Tochter/das jenige das im letzten Willen beſcheiden zugebē nit ſchuldig/*per tex.l.filio præterito.ff.de iniuſt.rupt.teſt cū ſimil.* Hierauff wehre zu ſagen wie Bart. lehret *in Auth.ex cauſa.c.de lib.præterit.* vnd iſt daſelbſt ein klarer Text der die alten Recht endert/ videlicet quod ex cauſa† præteritionis vitiatur teſt.quantum ad in 8
ſtit.tantum, cæteris manentibus in ſuo valore, & hoc quando filius ſcienter eſt præteritus, vt ibi dicit Bar. Es iſt aber hie dieſer Schärpffe ohne noth/ dann in vnſerm Fahl iſt kein Teſtament/ſondern ein Codicil. per hered. ab inteſt das iſt Frantz von F. Weib/ müſſen bezahlt werden/ videtur enim rogati eſſe venientes ab inteſtato vt ſoluant legata in Codicil.Ita Bart.*in d. l. Papinian.in §.*

memin.in fi.ff.de inoff.teſt.l.conficiuntur.in prin.l.ab inteſta.in fi.& per tot.ff. de iur.codic.& aliis locis in prin. adductis. derhalben dorfft man hier deß Bekümmernuß der Præterition gar nichts / vnd bleibet alſo genugſam bewehret / quod vxor Frantzes von Fiebachs non poteſt retinere quartam ex l. Falcidia.

Daß ſie aber auch nu mehr den 4. theil nit mag innen behalten / ex S.C. Trebell. vnd alſo Treb. quartam, ſoll auch bewehret werden.
9 Dann war iſts / wo alſo ein letzter † will / auß mangel der Herrlichkeit vñ ſolennitet nit mag als ein herrlich Teſtament tüglich gehaltẽ werden / ſondern bleibet bey würden als ein ſchlechter letzter Will / vnd als ein codic. ab inteſtato od' ein fideicom. daß daſelbſt der natürliche Erb / heres ab inteſtato genennt / den vierdten theil der gantzen Erbſchafft ex S.C. Trebel. behalten vnd abziehen möge gleich wie in einẽ
10 herrlichen Teſtament d' eingeſetzte † vnd inſtituirte Erbe den 4. theil ex l. Falcid. behalten mag / quemad. docet *tot. tit. ff. & C. ad Trebell. & §. ſed quia. cum ſeq. Inſt. de fideicom. hered.* & bene declarat Abb. *in d. c. Rayn. de teſta.* Es iſt demnach auch wahr / daß in ſolchem 4. Theil als dann eingerechnet wird / was dem natürlichen Erben / heredi ab inteſtato, in ſolchem letzten willen legirt vnd beſcheiden iſt / auch alles was jm auß notwendiger Vrſach bey leben deß teſtatoris gegeben iſt. Ita tex *in l. in quartã. ff. ad l. Falcid. vbi opt.* docet & declarat Bar. & docet per Bal. *in l. filiũ quẽ habentẽ. C. famil. hercisc.* dañ mit dẽ quar-
11 ta Trebell. auch Falcid. ſol † man nit verſtehen / daß man allwege den 4. Pfenñig von einẽ jeden legat mag inhalten / wañ gleich d' Erbe ſonſt mehr dañ den 4. Theil deß verſtorbenẽ vermögens / ſondern man mus es auff die gantze Erbſchafft verſtehen / nemblich / wo mehr legirt oder wegzugeben befohlen iſt / dann das ſein drey vierdter theil der gantzen
12 erbſchafft / & quadrantem totius hered. frey behalte. Vltra † enim dodrantem legata vel fideicom. prꝫſtare heres non cogitur. *vt declarat tex. Inſt. de l. Falcid. §. quantitas. cum ſeq. Inſtit. de fideicom. hered. l. in quantitate. iuncta l. 1. in prin. ff. ad l. Falcid.*

Dieweil nu dann B. von W. ſeiner Tochter 400. Gülden zum Ehegelde zugeben / ſo müſſen ſolche 400. Gülden an dem 4. Theil / der

der jr als heredi ex S.C. Trebell. gebüret/abgerechnet werden / dergleichen alles was jr in dem letzten Willen beſcheiden iſt / vnd was ſie ſonſt von jhrem Vatter bekommen hat / das muß alles in dieſem 4. Theil ad Trebell. quartam gerechnet dauon abgezogen / vnd defalciret werden: Nam dos, & † donatio propter nuptias legata, donationes cauſa mortis & morte confirmatæ computantur non tantum in Trebellianicã quartam, verum etiam in legitimam debitam iure naturæ. *l. in quartam. ff. ad l. Falcid. l. ſcimus. §. cum autem.* vbi Iaſ. *in fi. C. de inoff. teſt.* Bart. *in l. Titio genero. ad fi. ff. de condict. & demonſtr.* Idem Bart. late & eleganter *in d. l. in quartam. ff. ad l. Falcid.* & docet Panor. *in d. c. Raynut. de teſt.* 13

Nun findet man im letzten Willen daß B. von W. ſeiner Tochter die Helffte ſeines Hauſes vnd Hoffes / dergleichen eine Helffte einer Hoffe Handel/auch all ſeines Hauſes Gered beſcheiden hat/jr an die Helffte an fünhundert Gülden zuerfordert / vnd vierdthalbhundert Gülden jr Lebtag zugebrauchen/alſo daß ſie durch ſolche legata vnd Ehegeld viel mehr dann das vierdte Theil vnd quadrantem von jres Vatters Gütern bekom̃en hat/vnd behalten wird/wann ſie gleich das jenige/was Dieterichẽ W. vnd Clauß M. beſcheiden/von ſich giebet/ wie ſie dann zuthun ſchuldig iſt / vnd iſt alſo vltra dotrantem in B. von W. Teſtament nit beſcheiden/derwegen kan ſie auch von den beſcheidenen Gütern den 4. Theil nicht jnnen behalten noch abrechnen.

Dieweil dann nun dem alſo/ daß B von W. ſeiner Tochter jren vierdten Theil frey vnd ledig gelaſſen/ſo iſt auch Frantz von Fiebach ſchuldig W. die Summa/ laut Berlts letzten Willens/vor voll one Abzug zu zahlen.

Hiergegen kan auch nit hafften / daß ſie in allwege jre legitimam haben müſſen/vñ alß ob diſſfals die Tochter duas quartas, vnã iure naturæ, pro legitima, vnd die andere ex S.C. Trebell. haben ſolle/ vnd dz die quarta pro legitima gemehret iſt/alſo daß ſie trientẽ, das iſt/den dritten Theil haben ſolle/ *per iura authen. 1. authent. de Trien. & ſemiſſ. & in authent. nouiſſim. Cod. de inoffic. teſtament.* vnnd daß ſie nach Abziehung dieſes dritten Theils & legitimæ † noch einen 14

vierden theil von dem vberigen haben ſolle/ ex S.C. Trebell. dañ hierob iſt klar angezeigt/ daß jhr ex Trebell. kein vierdter Theil gebüret/ vnd ob er jr gleich gebürete/ ſo muß ſie ſich doch an legitima iure naturæ begnügen laſſen. Dañ was iſts daß die *gl. in d. c. Ray. ver. legit. de teſt.* dauon diſputirt/ an filius vel filia poſſit deducere duas quartas aber der gemein Beſchluß der gl. vnd Rechtsgelehrtē iſt/ daß allein eine quart möge behalten vnd einer mit dē andern erfüllet werde/ vt ibi docet Alb. Pan. & gl. *in l. Pap. §. veniſſe.* & ibi Bar. *ff. d. inoff. teſt.* niſi forte in diē quis iuſſus eſſet reſtituere, quemad. hic nō eſt factū, vnd iſt alſo genugſam bewehret/ daß F. von F. vber das er allbereit auß ſeines Schwehers Güter empfangen nichts mag innen behalten/ ſondern daß er die beſcheidene Summen vor voll bezahlen muß/ dann er hat ſeines Weibes legitimam vberflüſſig hinweg/ dann darinn muß er alles das reichen/ das ſeinem Weibe beſchieden/ vnd jr zum Ehegeld vnd ſonſt gegeben iſt/ per iura prædicta.

Ob aber vielleicht Schulden zubezahlen geweſt wehren/ alſo daß F. Weib jhren dritten Theil/ vnnd legitimam vollkom̃lich nit bekem/ wo ſie dieſe beſcheidene Summa von ſich geben ſolte/ ſo müſt jr die le-
15 gitima † erfüllet werden/ vnd köndte darumb den letzten Willen nicht vmbſtoſſen/ *l. omni modo. l. ſcimus. C. de inoff. teſt. Bart. in l. in quartam. in vlt. quæſt. ad l. Falcid.*

Es möchte aber einer ſagen daß B. von W. letzter Wille auch nit tüglich ſeyn möchte/ als ein Codi. Dañ ob das inſtrument vñ der Zedel ſeines letztē Willens wol clauſulam codicillarem, vnd 5. oder 6. Zeugen hat/ ſo haben ſie ſich doch nit ſubſcribirt/ vnd iſt das codicill. in Schrifften gemacht/ dañ man findet auſſm inſtrumento daß B. von W. ſeinen letzten Willen nicht mündlich geredt hat/ alſo daß es nuncupatiuus codicillus ſeyn möchte/ ſondern daß ers in einem Zedel fürgetragen/ weil ſich dann die Zeugen nicht ſubſcribirt/ ſo könne er auch als ein codicill. nit tüglich ſeyn/ *per l. fi. §. fi. C. de codicill.*

Herwider iſt zuſagen/ daß allhier das codicill. nicht in ſcriptis gemacht/ alſo/ daß die Zeugen notwegen hetten ſubſcribiren müſſen/ ſondern es iſt ein nuncupatiuus codicillus, id quod probatur per gl.

in verb.

in ver. ſine ſcriptura. in l. hac conſultiſsima. §. nuncupationem. C. de teſta. quam ibi optime declarat D. Iaſ. allegans plures Dd. ita affirmantes, videlicet quod non videt̃ in † ſcriptis teſtari, qui men 16
tis ſuæ conceptum in ſcripturam redegit, & eam teſtibus prælegit, ſed dicitur nuncupatiuum teſtamentum facere. Quid enim refert an ex mente dicat ſuam voluntatem, an vero legat eam in ſcriptis, ſi modo eam notam fecit, & publicauit teſtibus. In ſcriptis autem prælecta dicat ſcriptum eſſe ſuum teſtamentum. Nam tunc ſubſcriptionem & ſigillationem teſtium neceſſariam eſſe, cũ alioqui per teſtes probari non poſſet, quę fuerit eius voluntas. Audita † autem voluntate & mente teſtatoris 17
ſiue ex tali ratione, ſiue ex prælectione poterit teſtis ferre teſtimonium. Et dicit̃ teſtatus eſſe per nuncupationem. Et ita late declarat Iaſon, & clare D. Io. Fab. §. *ſed cum aliquis. Inſtit. in prin. de teſta.* vbi docet differentiam inter teſtamentum in ſcriptis, & teſtamentum nuncupatiuum. Verum quidẽ eſt poſſe quem teſtari in ſcriptis etiam pręlecta ſua voluntate ſuis teſt. *vt in prin. l. hac conſultiſſ. Cod. de teſtam.* ſed tamen non præſumitur velle in ſcriptis & ſine periculo teſtari, niſi hoc expreſſe dixerit. Bon. *text. in l. ſimil. in l. ff. de teſtam. milit.* & firmatur latius per Ioann. Fab. *vbi ſupra.*

Dieweil dann allhie die Zedel dem Notario offentlich behåndiget vnd verſiegelt zugeſtellt/dann den Zeugen/vnd dem Notario deß teſtatoris Meinung eröffnet/vnd der Notarius Zeugnus giebet/daß die Zeugen dazu erfordert vnd gebeten ſeyn/vnd ſolches neben jme geſehen vnd angehöret/ſo folget daß ſolcher letzter Will als ein herrlich codicil. beſtåndig/vnd durch den kåndtlichen Notarium publicirt iſt/ der Form vnd Maß wie der Iaſon poſt alios *in l. publicati. de teſta.* & Bart. *in l. 2. quem. teſta. aperi.* gelehret haben.

Endlich ſo möchte auch der letzte Will angefochten werden/d'Meinung daß er ſich wol dreymal auff ein codicil ziehe/das man doch nit vorhanden findet/dann es ſtehet darunden das Verlt Wolff. die Helffte ſeines Hauſes vnnd Hoffes einer Huffe Landes zu H. gele-

gen Dietrich von Wolffenrode ordene / laut eines Codicills / vnnd würdet ſich alſo wol zwey oder dreymal auff ein ander Codicill. gezogen / dieweil man nun ſolch ander Codicill. darauff ſich dieſer letzte Will zeugt / nicht findet / ſo ſoll auch dieſer letzte Will keinen glauben haben / vnd zu Recht vntüglich ſeyn.

18 Non † enim creditur inſtrumento, quod ſe refert ad aliud inſtrumẽtum, niſi hoc aliud inſtrumentum producatur. *Auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.* vbi Bart. Iaſ.

Aber dieſer Gegenwurff / wiewol er ein Anſehen hat / ſo iſt er doch zu Recht nichts / vnd kan darumb dieſer / noch kein ander letzter Will / vmbgeſtoſſen werden / dann es iſt ein klarer heller Text im Rechten *in l. ſi donatio. C. de donat.* der da ſpricht: Si donatio per epiſtolam facta non apparet, verba tamen teſtamenti, quibus liberalitas Teſtatoris confirmanda eſt, fideicommiſſum continere non ambigitur. Et ponit ibi Bald. caſum: In teſtã. meo ita dixi talem domum meam quam Titio donaui, ei confirmo vel dari volo. Et nõ apparet de aliqua donatione, quam ei fecerim. Nunquid Titius vigore teſtamenti debet habere domum? Reſpon-
19 det textus, quod ſic, iure fideicom. & not. ibi quod † quando vnum inſtrumentũ facit mentionem de alio inſtrumẽto, quod non eſt neceſſe aliud inſtrumentum apparere, quoniam primum inſtrumentum pendet ex diſpoſitione eius, qui fecit actum, & refert ſe ad aliud. Ita in propoſito. Nam etiamſi nunquam apparet Codicillus, ad quem ſe refert Berlt. von W. tamen eſt in ſua poteſtate de nouo ita teſtamentum vel Codicillum facere. Hoc idem refert, ſequit. & probat D. Iaſ. *in d. auth.*
20 *ſi quis in aliquo*, dicens: Quando † relatio ad aliud fit per eum qui per ſe teſt. principaliter de nouo diſponit, tunc non eſt neceſſe conſtare de relatis. Et refert ibi ſimile in conceſſione feudi, quæ facta eſt ita: Inueſtimus te, quemadmodum prædeceſſores de hoc feudo inueſtiti fuerunt. Nam etiamſi nunquã fuerunt inueſtiti, tamen valet inueſtitura de hoc, per Pau. de Caſt. *in l. penul. C. de inſt. & ſubſt. & in ſimil. q. per Bar. in l. cum qui. §. Iul. ff. de conſt. pecunia.*

Der-

Derhalben bleibet bey Recht der letzte Will B. von W. kräfftig vnd beſtändig/ als ein Codicill. oder fideicom. ab inteſtato.

Wann nu hinwider geſaget würde/ weil dann der letzte Will kräfftig iſt/ ſo kan doch D. von W. ſich nichts weiters anziehen/ dann was jme beſcheiden/ das ſeyn die 500. Gülden zu Erfurt.

Hierauff iſt zuantworten/ alles was in ſolchem letzten Willen C. M. beſcheiden iſt/ das habe D. von W. auch zu fordern/ auß der Vrſach/ daß Clauß M. alle ſeine Güter vnd Vermögen Dietrich W. geben hat/ auff ſeinen tödtlichen Abfall. Vnd ob nu gleich drey Zeugen/ als vom Notario beruffen/ dabey geweſen/ ſo erſcheinet doch auß dem Inſtrument der Gabe/ daß ſonſt noch zween/ als von Erbfalls wegen/ dabey geweſt. Solches/ daß ſonſten noch zween Zeugen darbey geweſt/ bekennt der Notarius alſo/ dann dem *l. final. Cod. de donat. cauſ. mort. cum quinq. teſtib.* genug beſchehen/ vnd irret nit/ daß nur drey Zeugen durch den Notarium beruffen/ dann † in der Gabe 21
vmb Vorſorge willen deß Todts/ iſt nit vonnöten/ daß die Zeugen beruffen werden/ durch den Geber/ wie ſich in eim Teſtament gebüret/ *l. fi. §. fi. C. de fideicom.* ſolum † enim in teſtamento requiritur 22
teſtes eſſe rogatos.

Derhalben folget hierauß ſchließlich/ daß der letzte Will B. von W. kräfftig/ alſo daß Frantz von F. ſchuldig vnd pflichtig geweſt iſt/ vnd noch als ein ehrlicher Vormünde ſeines Weibs Dietrichs von W. das jenige zu geben vnd folgen zulaſſen/ daß jme in ſolchem letzten Willen beſchieden/ auch die 200. fl. daran jhm Clauß M. ſein Gerechtigkeit auffm todts Fall gegeben/ dieweil Moring den Fall erlebet/ vnd mag ſich dawider kein verjehrung behelffen/ dann Actio ex † teſtamento durat triginta annis, &c. inſtar petitionis he- 23
reditatis. *l. licet. C. de iur. deli. fin. l.*

Ludouicus Fachs D. Theodoricus ab N. Et D. Tetleben ſubſc.

CON-

CONSILIVM XLV. DE RESTITVTIONE.

SVMMARIA.

1 *Spoliata pars ante omnia debet reſtitui.*
2 *Reſtitutio in cauſa ſpolij quando ceſſet.*

EDler/Wolgeborner/günſtiger lieber N. nach Erbietung meiner freundtlichen Dinſt/ wünſchung leibes Geſundtheit/ vnnd aller glückſeligen Wolfahrt/ hab ich der N. acta vberleſen/ ſonderlich aber der M. Replica, befinde darinn/ daß die Fraw erſtlich auff die Brieff vnnd darein verleibte Condition/ Clauſul ante reſtitutionem in integrum nit antworden will/ ſo iſt auch meines Erachtens vnnötig/ viel daruon zu diſputiren/ ſondern das möchte in kürtze vermeldet werden/ weil die Brieff vnd Sigell/ vnd derſelben Innhalt lauter/ klar vnd helle/ vnd es im Rechten deutlich verſehen/ quod tenor inueſtituræ ſemper debeat inſpici, ſo iſt man wol gewiß/ die Klägerin diſputire ſo viel ſie immer kan/ mag oder will/ daß es bey den inſeritten conditionibus wol verbleiben werde.

Daß ſie aber auch von einer Diuiſion redet/ wiewol dieſelbe jren Beſcheidt hat/ doch ſo iſt in derſelben dieſe clauſula mit eingezogen/ doch der geſambten Lehenſchafft die ſie bey einander behalten vnuerlege vnd gantz vnſchädtlich/ der Geſtalt vnd Meinung/ wo jrgent einer vnder jhnen ohne leibes Lehens-Erben todts verſcheiden würde/ daß alsdann der Vberlebend/oder vberlebende Bruder/ deß verſtorbenen nachgelaſſene Gut/ ohne männiglichs gefährlichs Eintragen/ hinwider einziehen ſollen/ laut der angehefften Copeyen (glaub daß jhr ſie haben werdet) Darumb ſich die klagende Frauw zu jhrem Vortheil gar nicht damit behelffen kan/ auch E. G. vnnd ſeinen Kindern wegen Verwahrung vnd angehangenen Condition zu keinem Schaden/ zum wenigſten auch nit gereichen/ vnd iſt meines Erachtens

achtens die Theilung gantz vnd gar von C. S. darumb man ſie nicht impugniren muß.

Daß die Klägerin viel vnnd weitläufftig auff die Regul: Quod ſpoliata † pars ante omnia reſtitui debeat, dringet/ kan nach Gelegenheit dieſes Handels ſie gar nichts releuiren. 1

Erſtlich darumb/ daß man der Klägerin gar kein ſpolium, daß ſie ſpoliirt ſey/ geſtändig/ wie ſie es auch in Ewigkeit/ wie es zu Recht genugſam erweiſen nicht wirdt mögen. Dann es je/ wie auch in der Andtwort zuuor vermeldet/ einmal wahr/ ſie die Klägerin kan es auch mit Grund in verneinen nicht ſtellen/ wie ſie es dann faſt in jhrer Replica geſtehet/ daß zu der Zeit/ da C. S. auß Zulaſſung dazumal der ordentlichen Obrigkeit/ das Gut Leppelwüde ſampt den andern eingenommen/ weder die klagende Frauw/ viel weniger jhre Kinder in Gütern geweſen/ ſondern dieſelbigen ſeyn gar ehde vnnd wüſt geſtanden. Spoliatus autem dici non poteſt, multo minus tanquam ſpoliatus pro recuperanda poſſeſſione quis agere poteſt, cum accipit poſſeſſionem, quæ eo tempore quo accepit vacabat. gl. eſt ad hoc not. q̃ omnes cõmuniter ſequuntur, & approbant Dd. *in l fi. in §. ignorantia. C. vnde vi.* ſequitur Anto. de But. *in c. cum dilectus. n. 15.* Verum in 4. not. de ord. cog. Ang. *in l. 2. C. de edict. diui* Adrian. toll. communiter Dd. *in l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. poſſ.*

Vnd den Fall zuſetzen/ doch in der Warheit nit zu vbergeben/ dauon man offentlich proteſtiret/ daß die klagende Frauw ſampt jhren Kindern in dem wircklichen Beſitz Leppelwüde/ vnd der andern Güter geweſen/ wie es dann nicht iſt/ vnnd C. S. dieſelben mit Vorwiſſen vnd Zulaſſung der Obrigkeit dieſes Orts/ wie geſchehen/ eyngenommen hette/ ſo köndte vnnd möchte doch die klagende Frauw ſpoliata nicht genannt werden/ vielweniger daß ſie mit dieſer Regul: Quod ſpoliata pars ante omnia reſtitui debeat, gehöret/ quia quando conſtat poſſeſſorem ius non habere ſine cauſæ cognitione, poſſeſſio auferri poteſt, vt concludit Roman. *conſil. 499.*

princip. in præmiſſ. col. 2. allegat Hoſtienſ. & Inn. *in c. accepta. de reſtit. ſpol. & ibi Abb.*

Auch iſt es gewiß / daß die klagende Frauw an den vielgemeldten Gütern gar kein ius oder Gerechtigkeit habe / vermöge vnnd innhalt der Brieff derer Copey / die man mit den originalibus zuſtärcken vrbütig iſt / bey der Andtwort mit angehefft ſeyn / darinnen dieſe klare / helle vnd lautere Wort / vnd Diſpoſition befunden werden / doch mit dem Beſcheide / dieweil kein Erbe mannliches Geſchlechts lebet / ſollen ſie die obgedachten Güter C. vnnd S. mit allen jhren Genieſſung vnnd Zugehörungen beuor haben / vnd den Töchtern / Schweſtern vñ andern Erben weibliches Geſchlechts ſollen ſie nicht mehr dann als ſichs von Lehengütern dieſem gleſichmäſſig gebüret / verpflicht ſeyn zugeben.

Vnnd zu mehrer ſtärckung vnnd gründtlichem Bericht Herr C. S. vnderlaſſen Copey diß gemeldten Brieffs / an die hochlöblichen Rahtſtül / nemlich an der Rö. Kayſ. May. Appellation Rath gen Prage / auch nach Leipzig vnnd Wittenberg zu ſchicken / vnnd was er oder ſeine Mumen / an den Gütern berechtiget / ſich rechtlich befrazet / iſt von allen dreyen zu Raht eintrechtiglich erkennt vnnd geſprochen worden / das Hertwig S. verlaſſene Töchter in jres Vatters Gut zuerben nit befüget / wie in den zu rück angehefften Copeyen / die man gleichfalls mit den Originalien zuſtärcken vrbütig iſt / zuerſehen.

Auß dem je offendtlich vnd notorium, da gleich die Fraw ſampt jren Kindern in dem Beſitz der Güter geweſen / wie ſie ſie dann vacua verlaſſen hat / daß ſie ſich dannoch mit dieſer Regul gar nicht ſchützen
2 kan. Quia quando notorie conſtat † de non iure ſpoliati, & de iure ſpoliati, ex quo ius commune eſt contra ſpoliatum, tunc nulla datur reſtitutio. ſec. Imol. poſt Bald. *in dict. §. nihil commune.* Innoc. & Abbas, *in c. cum Eccleſia ſutrina. de cum poſſ. & proprie.* Cum enim, vt iam ſupra deductum eſt, actrix cum ſuis filiabus non potuerit habere veram poſſeſſionem ob defe-

ctum dominii, ſed nudam detentionem, non datur reſtitutio. *c. olim. l. 3. de reſt. ſpol.*

Non enim competit reſtitutio ex ſola poſſeſſione facti, cum nulla adſit poſſeſſio iuris, ſed nuda detentio ſui. gl. antepe. & ibi Dd. *in c. ex pacto. de reſtit. ſpol at.* Facit quod tradit Batt. Veronenſis *in conſ. 60. incip. omiſſa facti ſine. col. 4. in 2.* vbi inquit. Quod quando res à malæ fidei poſſeſſore peruenit ad verum Dominum, &c.

Wiewol diß zum Vberfluß geſetzet/dann die Fraw zu der Zeit/da C. S. die vielgeregten Güter mit Zulaſſung vnd Verwilligung der Obrigkeit (quo caſu etiamſi ſpoliatio facta eſſet, vt non eſt, tamen non daretur reſtitutio, vt not. Innoc. *in c. ſuper hoc. de renunc.* refert & ſequitur Ang. *in l. ſi quis à ſe fundum. C. vnde vi. colum. pen. verſ. item fallit.* quia ſpoliatus à iudice regulariter non petit reſtitutionem. *per gl. fin. & q. 1. in c. in præſentia.* & ibi Archidiac. not. Abb. *in c. dilectus & de reſcriptis. in cap. ſi conſtituerit. de accuſationibus cum ſimilibus*) eyngenommen/die Frauw ſampt jhren Töchtern in Gütern nicht geweſen / ſondern dieſelben ehde / wüſte vnd vacua gefunden / doch da es auch gleich anders wehre / als es nicht iſt / ſo kan der beklagten Frawen keine Reſtitution zuerkanndt werden. Non enim pars debet reſtitui, cum per notorietatem facti (quæ notorietas ſupra fuſiſſime declarata eſt) apparet iudici poſſeſſionem non reſtituendam. *cap. ſignifica it. de d. u.* & ibi notat Innocent. cum ſimilibus allegatis, quæ communiter referuntur per Doctores *in dict. §. nihil commune.* Hinc etiamſi dicatur quod prædo & poſſeſſor malæ fidei ſit reſtituendus, tamē hoc fallit ſi conſtet in iudicio eum eſſe prędonem. Dd. *in c. in literis. de reſt. ſpol.* faciunt dict. Hipp. & Mars. *conſ. 195.* damit wir auch die gebettene Reſtitution der Güter in Oppeliſchen niderleget. Was dann auch das ander / ſo in facto ſtehet / nemlich die iniurien G. S. ob er klug / daß wird d' Herr ſeinē verſtant nach zuverandtwortē wiſſen / wiewol ich auch weiß dz dieſes alles / dz ich geſchriebē

dem Herrn zuuor kundt ſey / hab ich doch den armen Kindern zu gut das meinige auch darbey thun wöllen / hoff der Herr werde Abſchrifft der Acten behalten / thu mich hiemit dem Herrn zu freundtlichen Dienſten empfehlen.

N. N. D.

CONSILIVM XLVI. DE MAGISTRATVS OPPIDANI POTEſtate in Nobiles.

SVMMARIA.

1 *Sis prior accuſans ſi tua cauſa mala eſt.*
2 *Honeſti viri debent eſſe in ſuis domibus.*
3 *Iniuriam infert mihi, qui inuitus ingreditur domum.*
4 *In maleficiis voluntas, non exitus ſpectatur.*
5 *Domus tuta debet eſſe patrifamil.*
6 *Factum in oſtio dicitur factum in domo.*
7 *Magiſtratus debet honorari.*
8 *Iniuria facta ſeruo Domino facta dicitur.*
9 *Maiori eſt obediendum.*
10 *Iudex debet obuiare maleficiis hominum.*
11 *In magiſtratum committens aliter punitur, quam in priuatum.*
12 *Magiſtratus inobedientes punire debet.*
13 *Iudex cauere debet ne ipſe & leges eludantur.*
14 *Capitaneus eſt maior aliis.*
15 *Quæ iure poteſtatis à magiſtratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent.*

ERſtlichen werdet jr / wegen angeſetzter genädigen Tagfahrt / gebürliche vnderthänige Danckſagung zuthun wiſſen.

Zum andern hab ich von euch ſo viel verſtanden / daß

euwer

ewer Widerpart Klägers Stelle halten wirt/ darauff zum Eingang
dieſes zu andtworten.

Es ſind etliche vnd denn viel dieſer jrrigen Opinion vnd Meinung/
da ſie es gleich nicht befüget / wann ſie nur mit Vorklage kommen
mögen/ † ſo achten ſie jhr Sach ſey nit allein gut / ſondern ſtehe der= 1
maſſen richtig/ daß ſie jhnen auch gewiſſen Sieg der Sachen eynbil=
den / wie dann mein Gegener (als die Gelegenheit deß Handels daſ=
ſelbige ſcheinbar machet / dennach er gantz kein Vrſach zu klagen
hat/ ſondern ich) auch dieſer endtlichen Vertröſtung iſt. Aber dem=
nach ich E. F. G. auß vielen warhafftigen Erfarungen / ſo Chriſt=
lich / rechtmäſſig / vnnd eines Fürſtlichen auffrichtigen Gemüths
weiß / daß ſie auff eines Parts Reden oder anklagen / wofern das an=
der Theil ſeinen Behelff auch nicht eynbracht/ nichts giebet/ tröſte ich
mich deſſelben gantz vnderthänig vnnd höchlich / giebet mir auch der=
halben meines Gegners anklagen wenig Kummer / dann ich deß vn=
derthänigen vnnd vngezweiffelten Verhoffens bin / daß E. F. G.
nach genädiger Anhörung/ meiner einfältigen / doch warhafftigen
Entſchuldigung/ gnädig erkennen werden/ daß nit allein mir ſondern
zuförderſt E. F. G. mein Gegner vnrecht ſey / vnd daß ich/ wie an=
gezeiget/ mehr Vrſachen dann er/ zu klagen hett / dann der Handel/
vnd was ſich darinn begeben/ helt ſich alſo:

Auß erzehlung dieſer einfältigen / doch warhafftigen/ Narration/
welche Gegner in keinem/ auch in dem geringſten Punct mit Grund
der Warheit/ oder wahrem Gewiſſen nit vernemen kan / haben E. F.
G erſtlich zuvernehmē/ wie gantz vergeſſen vñ vngeſchickt ſich Geg=
ner / auch wider vnd entgegen rechtlicher Ruhe / vnd dem befreyeten
Hauß Fried / ſo ein jeglicher in ſeiner Bewohnung bey Tag vnnd
Nacht haben ſoll / gewaltſam / will nicht ſagen gefreuelt / gehandelt
habe / dann es je einem jeglichen vbel anſtehet / bey nächtlicher Weil
in der Statt auff der Gaſſen ohne Vrſach zugehen , cum hone-
ſti † viri debeant eſſe in ſuis domib. nocte aduenient e. *l. 1. §. &* 2
quia ingratus. de incuriis. vnd in ander vnnd frembe Häuſer zulauffen.
Non enim licitum eſt, nocte ire per ciuitatem in domos alie-

nas, probat tex. *iuncta gl. fin. in l. inter nihil communia præ. & vrba. ruſt.* ja es geſchicht dem / welchem man vnwiſſend in ſein Hauß oder
3 Grund gehet / Schmach vnd iniuria, iniuriam † enim inferre mihi dicitur, qui inuitus ingreditur domum. *l. is quis domum, de iniur.*

Vnd ob er ſagen wolt / er wer in ewer Hauß nicht kommen / ſo hat ers doch in willens gehabt / dann in mein Hauß zugehen hat es nit gemangelt / ſondern daran / daß die Thüren verſchloſſen geweſen / daß er
4 alſo ins Hauß nicht hat kommen mögen / (voluntas † autem in maleficiis, non exitus ſpectatur. *l. D. Adria. ad l. Cornel. de ſicar.* quin imo voluntas huiuſmodi tacita valet. *l. pro furioſo. §. ſed et ſi ambo, de his qui ſunt ſui vel alien. iuris*) Vber diß iſt es auch an dem / daß er in mein Hauß / darinnen doch ein jeder ſein Ruhe vnnd Fried ha-
5 ben ſoll. (Domus enim † tuta eſſe debet patri fam. *l. 1. ad Senatuſc. Syl.* Eſt enim cuiuſq; tutiſſimum refugium. *l. plerig. de in ius vocand*) mit einem Stein nicht ein / ſondern zu mehrmalen / vnd diß bey nächtlicher Weil / gewaltſam an meiner Thür geſchlagen hat / was aber an der Thür geſchicht / iſt ſo viel als geſchehe es am Hauß. Fa-
6 ctum † in oſtio dicitur factum in domo. Franc. Nicord. *in rep. rub. ſolut. matr. alleg.* Aret. *in l. Gallus. §. ille caſus. de lib. & poſth.* Iaſ. *in l. cætera. §. hoc Senatuſconſ. de lib. & poſth.*

So dann dem Gewalt vnd iniuria geſchicht / welchem nur einer one ſeinen Willen in ſein Hauß gehet / wieuiel mehr iſt mir dieſes mit dem vngeſtümmen anſchlagen geſchehen.

Zum andern iſts nit allein meiner Perſon / die da wegen meines tragenden Ampts billich / ohne Ruhm zu reden / zuuerhalten vnd zuuer-
7 ehren iſt (Magiſtratus † enim officii ſui & dignitatis ratione honorandus eſt, *ca. vt debitus. cum gl. in §. de appellat. l. fin. vbi Dd. not. quando procurator non eſt.*) der Schimpff / ſondern E. F. G. die mich gnädiglich zu dieſem Ampt geordnet / geſchehen / dañ da die ſchmach / ſo einem Diener geſchicht / vor deß Herrn iniurien gerechnet wirdt.
8 Iniuria † enim facta ſeruo, Domino facta videtur, *l. eum qui §. 1. l. item apud Labeonem. §. prætor ait. de iniuriis. §. patitur. ver. ſeruus autem. Inſt. eod.* viel mehr wirdt diß zu E. F. G. Schmach gerechnet /

daß

daß mir als E. F. G. in ſtatt Sachen widerfahren iſt. Nam ſi officiali regis vel principis etiam nolenti infertur iniuria, tunc regi vel Principi competit Actio iniuriarum, Bal. *in l. 1. §. vſque adeo. de iniur.* Pau. de Caſt. & Alex. *in l. quamuis. in fi. C. de in ius. voc.* Hinc etiam dixit ſing. Bal. *in §. iniuria. in prin. de pact. inferen. in vſib. feud. quod ſi quis det ad ripam poteſtat. alicuius terræ* (wie mirs dann da er nur zu mir kommen hett mögen / wol auch widerfahren hett ſollen) propter ſingularem inimicitiam, quam habet cum eo, poteſt puniri capitaliter propter atrocit. facti, quod non eſt propter aliam cauſam, niſi propter qualitatem iniuriam paſſæ.

Zu dem auch kompt / weil mir ohn E. F. G. Vorwiſſen / die Statt / wann ſie geſchloſſen zueröffnen verbotten iſt dem ich auch billich gehorſamen ſoll. Cum † maiori obediendum ſit Felin. *in c. paſtoralis. §. cum autem. de off. de legati.* 9

Der Gegener aber wider E. F. G. Beuelch / welches jhm vnd ſeinen Geſellen angezeiget worden / der ſich auch daran erſättigen hat laſſen / die Eröffnung mit Gewalt zuentgegen E. F. G. Befehl / ja gleich wie zu verachtung deſſelben / von mir haben hat wöllen / darüber die Gewalt an meiner Thür geübet / ſo iſt ja diß nicht mir / als derſelben E. F. G. Vnderthanen vnd Diener / ſondern E. F. G. zu Verkleinerung geſchehen / ſo wol zu verachtung. Iniuria enim facta famulo in contumeliam domini, videtur facta domino, not. Bar. *in l. in. §. fin. de iureiur. Bald. in l. ſi quis homicid. in fin. Cod. de accuſat.*

Auß dieſen Vrſachen bin ich deß tröſtlichen vnderthänigen Verhoffens / E. F. G. als dem Chriſtlichen Fürſten vnd Herrn / der da die Perſonen nit anſiehet / ſondern viel mehr die Gerechtigkeit / E. F. G. werden meinen Gegner / der da nicht allein wider meine / ſonder vielmehr wider E. F. G. Perſon verwirckt oder verbrochen hat / andern muthwilligen Leuten zu einem Beyſpiel vnd Exempel / auch Erhaltung Ruhe vnd Friede in E. F. G. Statt / in Straffe eynnemmen / weil man dem Vbel wehren ſoll. Iudex. n. debet obuiare † maleficiis hominum. *gl. in d. l. de ſequeſt. poſſ. Abb. in c. ext. eod.* 10

Ja es

Ja es ſoll in dieſem Fall auch ein hefftigere Straff/dann ſonſt zu geſchehē pfleget/erfolgen In magiſtratum † n. committens aliter
11 punitur, quā in priuatum. *gl. in l. aut facto. §. perſona. de pœnis.* Dañ ſonſten/vnd ohne das/ würde die Auctoritet der Obrigkeit nit allein geſchwächt/ſondern auch gantz vnnd gar vndergetruckt. Si enim iniuriæ & calumniæ magiſtratibus illatæ impune relinquantur, iuſtitiæ neruus infringerentur, auctoritas & iuſtitium deprimeretur ac vileſceret, facinoroſi audaciſſimi eſſent, & ius dicentium ſucceſſores lento calle procederent. Paris de Puteo in tract. *Synd. §. per Syndicatores.*

Ob euwer Widerpart ſich deß beſchweren wolt/ daß jhr jhn mit Schergen ſuchen/ auch da er weg reiten hett wöllen/ auffhalten hett laſſen/ ſo er doch ein Edelman/ vnnd jhr was weniger wehret/ darauff möget jhr ſagen/ daß jhr dißfalls vor euwer Perſon/ als ein priuatus homo, nichts gethan hettet/ ſondern was jr vorgenom̃en/ das were Krafft euwers tragenden Ampts geſchehen. Dann einer ordentlichen Obrigkeit will nit anders gebüren/ dann die Vbertretter zu ſtraffen/ oder ja zu der Straff vnd dero Gehorſam zubringen. Ma-
12 giſtratus enim † poteſt & debet inobedientes punire. vt not. Dd. & præſertim Zaſ. *in l. vnica. ſi quis ius dicent. non obtemper.* Dann wo zu wehren gute Ordnungen/ vnd Satzungen nutz/ wo die Obrigkeit in Verurſachung deß Verbrechens nit darüber hielte? Parum enim eſſet in ciuitate eſſe, niſi eſſent qui tuerentur iura. *l. 2. §. poſt orig. de orig. iur. C. commiſſum. cap. vbi periculum. de Eccleſ. lib. 6.*

Ja ein jeglich Obrigkeit iſt verpflicht zuuerhüten/ daß die Ordnung vnd Geſetz/ durch Nachlaſſung der Straff nicht ver-
13 ſpottet/ vnnd eludirt werden. Iudex enim † cauere debet ne ipſe vna & leges eludantur. per text. *in l. ſi prætor. de iud. §. vbi Auth. C. de ho. quæ lib.*

So iſt auch ein jeglicher/ der gerichtlich/ oder in die Obrigkeit eyngeſetzet iſt/ mehr als ein ander der keinen Befelch hat/ zu rechnen/ darumb auch die Regel/ daß der Weniger mit dem Gröſſern

nichts

nichts zuſchaffen hat / in dem auffgehaben wirdt / wo einer in einem
Ampt iſt. Capitaneus † enim vel locum tenens alicuius regis 14
vel Principis, licet alias eſſet minor aliis, tamen nunc propter imperium & adminiſtrationem ſibi conceſſam eſt maior omnibus, & ab omnibus illi eſt obtemperandum, & præ omnibus venit honorandus, quia repræſentat perſonam committentis. *cap. fin. 93. diſt.* Nec obſtat quod minor in maiorem non habeat imperium. *l. Labeo. §. tractemus. cum l. ſequent. de arb.* quia nunc non eſt par vel minor, ſed maior. Intelligitur enim de reg. niſi vnus habeat officium, & alias non, quia tunc etiam minor ſi habeat officium ratione officii efficitur maior, & poterit imperare alias maiori. *l. ille à quo. §. tempeſtiuum nunc. §. ſi quis filiusfam. l. ſeq. in princ. ad Trebell.*

Es möchte euwer Gegenpart diß auch hoch auffmutzen / daß er ſpricht / jhr hett jhn einen böſen Edelmann geſcholten / diß ſeyd jhr aber nicht geſtändig / vnd da es auch gleich geſchehen wehr / als jhr es doch nicht geſtehet / ſo iſt doch eben verführet / daß es keinem ehrlichen Mann zuſtehet bey Nacht nit allein auff der Gaſſen zugehen / ſondern auch in ander Leut Häuſer / ſonderlich derer / die in officio ſeynd / freuendtlich etlichmal mit ſteinen anſchlagen vnd werffen / auch dieſes / ſo die hohe Obrigkeit verbotten / mit Gewalt nit allein ſchaffen / ſondern auch haben wöllen.

Darumb weil alles von euch zu Erhaltung gutes Regiments vnd gemeiner Häuſer geſchehen / nicht aber animo iniuriandi, ſo künde
es doch Gegener vor kein Iniurien anziehen. Quæ enim † iure po- 15
teſtatis à magiſtratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent. *l. iniuriam. §. quæ iure. de iniuriis.* Et quod Reipubl. vindicandæ, cum ſecundum bonos mores fit, etiamſi ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magiſtratus facit, vt iniuriam faciat, ſed ad vindictam maieſtatis publicæ reſpiciat, act. iniur. non tenetur. *l. quod Reip. ff. eod.* Darumb genugſam erwieſen / daß ich ſolches nicht ratione conuitii geſaget / auß welchen Vrſachen ſich Gegener wider mich actione iniuria-

rum nicht zubeklagen hat: Si enim non conuitii conſilio te aliquid iniurioſum dixiſſe probari poteſt, fides veri à calumnia te defendit. *leg. ſi non conuitij. Codic. de iniur.* Bleibet derwegen alſo auff oben gethaner ſchließlichen Bitt vnnd Petition/ mit dem Anhang da der Mutwillige nicht geſtrafft würde/ zu letzt auch nicht E. F. Gnaden in demſelben J. F. Gnaden Hoff würden ſicher ſeyn.

CONSILIVM XLVII. DE PACTIS.

SVMMARIA.

1 *Conſenſus tacitus limitatur ſecundum actum.*
2 *Qui tacet conſentire videtur.*
3 *Patientia habetur pro conſenſu.*
4 *Conuenta debent ſeruari.*
5 Beredungs Beſiegelung.
6 *Pactio eſt duorum pluriumue in idem placitum conſenſus.*
7 *Pacta facta ex bona fide à iure approbantur.*
8 *Nemo videtur fraudare qui ſciuit & conſenſit.*

QVi certus eſt, amplius certiorari non debet. *l. 1. in fi. de act. empt. & vend.* vbi expreſſe tex. dicit. Hæc ita vera ſunt ſi emptor ignorauit ſeruitutem, quia non videtur eſſe celatus qui ſcit, nec certiorari debuit, qui non ignorauit. Concordat clarus text. *in c. eum qui. de reg. iur. lib. 6.*

Conceſſo vno conceduntur omnia, ſine quibus non deuenitur ad illud. *l. 2. de iuriſd. omn. iud. gl. in l. 3. §. fi. de ſeruit. ruſt. præd.* Qui enim vult antecedens vult etiam cõſequens, ſeu quod ſequitur illud, *l. quamuis. C. de fideicom.* & ibi not. Bald. Bon. tex. *in l.*
1 *illud. de acqui. vel amit. hered.* Conſenſus † tacitus limitatur ſecundum actum, ex quo colligitur, *l. fi. C. ne vxor pro marito.* pro quo

facit

facit id quod not. Bal. *in l. ſi filiusfa. C. de pet. hered.* Moder *in l. qui in alien. de acquir. hered.* Bonus text. eſt pro hoc *in l. ſi ſeruus com. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicitur, quod tres erant fratres, qui ſeruum habebant communem, quorum vnus eũdem ſeruum aliis præſentibus & tacentibus donauit vxori ſuæ. Concluditur valere donationem reſpectu tacẽtium, qui ratione proximitatis videntur conſenſiſſe in eorum præiudicium. Quapropter dici ſolet, qui † tacet conſentire videtur. *l. de ætate. §. qui tacuit. de interr. act. l. in adoptionib. de adopt. c. qui tacuit. de reg. iur. in 6.* Quę regula ſecundum Dinum ibid. infallibiliter locum habet in illis, qui contradicendo poterant impedire quod agebatur. Item generaliter in quocunque qui patitur alium expedire ius ad ſe pertinens, prout in caſu noſtro poterat impedire quod agebatur per legem. *C. de pact.* Item paſſus eſt expedire ius ad ſe pertinens, prout in caſu noſtro. Cum igit tacuit, quis de cõſenſu dubitet? Et maxime hoc verum vbi vltra taciturnitatem interuenit aliquis actus poſitiuus, vt in noſtro caſu factũ, vbi pater deſtinata pro alimentis recipit, tunc tacens ſine dubio habetur pro conſentiente. *arg. eorum quæ tradit Bart. in l. qui rem rat. hab.* 2

Ad corroboranda hęc omnia & magis firmanda accedit expreſſa patientia patris, quod paſſus eſt nos vti bonis, fueritque contentus decretis alimentis, quæ patientia † ſine dubio pro 3
cõſenſu habetur, *l. 1. §. magiſt. autem de exercit. act. l. ſi fideiu. C. mandati. Bald. in d. l. ſi filiusfam. C. de petit. hered.* contractus cum ſit perfectus, & res de qua tractabatur concluſiue firmata & approbata, ſequitur quod actum ſit ius obligationis. Quid enim fortius confeſſione pactis? Item quod huiuſmodi epiſtolæ, ſi ſint apertæ & clarę, obligent aliquem, cum nihil tam congruum ſit humanæ fidei q̃ ea, quæ inter nos placuerunt † ſeruare & cum 4
contractus ab initio ſit voluntatis, poſtea vero neceſſitatis, *l. ſicut initio. de act. & oblig.* vnd thut nichts zur ſachen/ daß die Beredung nit † beſigellt ſey/ dann die Siegelung iſt nit ſubſtantiale huius con- 5
tractus, ſondern conſenſus, Cum pactio † ſit duorum pluriumue 6

in idem placitum conſenſus. *l. 1. §.* Eſt autem pactio. de pactis. *gl. in c. pact. de ver. ſign.* Quamobrem pactum ſine ſcriptura valet, ſi aliter veritas rei comprobari non poteſt. *l. pact. quod bo. fit. cum concor. in gl. C. de pact. & gl. in d. c. pact. de verb. ſig:* & idem in tranſact. quæ & ipſa eſt pactio. Quibus accedit quod ſigilla in teſtimonio appenduntur, non vt robur firmali diſpoſitioni præſtent. *c. 2. de fide inſtrum.* Inno. *in c. 1. in fi. eod. tit.* prout etiam in ſine concordiæ fieri pactionis dicitur. Ob nu auch mit angehangen wird/ zu mehrer Sicherheit vnd ſtäter haltung deß Vertrags kan dannoch die vnterlaſſung der ſieglung die Beredung nit vnkräfftigen. Nam etiamſi id apponatur in huiuſmodi inſtrumentis, tamen ſigillatio nihil roboris adiicit, vt not. Hoſt. *in c. inter dilectos. de fide inſtrum. qui alleg. in arg. c. ſi aduerſus. de hered. c. 1. & 2. c. venerabilis. de confir. vt. li. & inutili gl. de confir. tract.* quod verum eſt & rationem habet. Quod enim per ſe perfectum eſt perfectione alia non indiget, quia ea habet (prout in caſu noſtro conſenſus eſt, qui huic conuentioni robur addit) quæ habere debet. *gl. in l. 1. in prin. C. de arb. & fa. c. bene. 96. diſt. arg. l. perfect. C. de donat. ſub mod.* Ergo contractus hic ſigilli appenſione non armetur, vt ex prædictis conſtat, qui eius omiſſione exarmari potuit. *arg. l. decem. ad fi. de verb. oblig. cum vulg.* ſonderlich dieſes alles zwiſchen Vatter/ Söhnen vnnd Brüdern geſchehen/ da kein anders vermutet werden kan/ dann daß die Beredung vnd alle Handtlung bona fide, reiectis omnib. ſubtilitatibus & cauillationibus, auffgericht ſey. Quo caſu eiuſmodi pacta omnino ſeruanda ſunt.
7 Cum pacta facta † ex bona fide & à iure approbata (prout pactum in caſu noſtro, ex quo interuenit conſenſus patris, de cuius bonis agebatur, & in eo conſenſu vſque ad mortem perſeuerauit) debeāt ſeruari. *arg. l. 1. §. quæ depoſitis. cum ſeq. de pos.* Darauß auch genugſam erſcheinet/ cum adſit & ſemper adfuerit conſenſus paternus, daß die Paction kräfftiglich vollkommen vnd vollzogen ſey.
8 Nemo † videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt. *l. nemo. de reg. iu.* non enim dicitur id in diſpendium alicuius retorqueri

torqueri, quod ob gratiam & fauorem alicui conceditur. *l. quod fauore. C. de ll. c. quod ob gratiam. de reg. iur. lib. 6.*

N. N. D.

CONSILIVM XLVIII. DE PRÆSCRIPT.

SVMMARIA.

1 *In præſcriptione requiritur bona fides.*
2 *Tempus ad præſcriptionem.*

DJe Præſcription in gegenwärtigem Fall/ kan meines Verhoffens gar keine ſtatt noch weſentliche Krafft haben/ auß Vrſachen daß der Beſitzer anfangs das Gut bona† fide nit erlanget noch bekommen hat / dann er wol gewuſt hat/ daß d' Verkauffer ſolches Guts kein rechter Herr geweſt iſt/ hab jm auch das zuverkauffen nit macht gehabt. *Inſt. de vſucap. & præſcript. l. ſi res aliena. §. fi. ff. de vſucap. & l. vnica. C. de vſucap. transfer. l. bonæ fidei emptor. ff. de ver. ſignif. & l. ſi quis. ff. pro emptor.* vnd kan alſo der angemaſte titulus emptionis ſampt der vorgewenten Verzeyhung nit ſtatt haben / *l. vſucap. C. de vſucap. pro herede, & l. diutina poſſeßio. C. de long. tem. præſcrip. & ff. & C. de vſucap. per totum.* 1

Vnd iſt in pręſenti noſtro caſu ſumma ſummarũ an dem/ daß der Vrſprung ſolcher Verjährung durchauß mit keinem beſtändigen guten Titul vnnd Glauben ſeinen Anfang genommen / dann demnach die Vberkommung/ vnd vermeinte Poſſeſſion ſich anderß dann bona fide, vnd faſt gefährlicher Weiſe zugetragen vnd geſchehen ſo hangen vnd bekleiben ſolche Mängel vnd vitia der angemaſten Beſitzung per infinitum vnd in allwege an *D. §. diutina poſſeßio. & l. vnica. C. de acquirenda & retinenda poſſeſſ.* & eſt textus in authen. *malæ fidei. C. de præſcript. long. temp. cum ſimilibus.* Darumb dann

auch die angeregte Verjárung in ſolchem Fall nit beſchehen mag/ꝛc. *l.1. C. in quib. cauſ. ceſſat præſcript. long. temp. & l.1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Deßgleichen mögen die Erforderung vnnd Theilung der Erbſchafften / oder anderer gemeiner Güter in zehen noch zwantzig Jah-
2 ren auch nit præſcribirt werden/ſondern † gehöret ein lange zeit zu ſolcher Præſcription / beuorauß daß ſolche Præſcription der zehen oder zwantzig Jahren / wieder einen Minderjährigen auch nicht vergang haben / vnd was dergleichen Fälle ſeyn / darinnen einer Perſon mit der Reſtitution in integrum wider geholffen werden kan / die mögen ſo viel derſelben geordnete Zeit anreicht/ in kein Verjärung gezogen werden/*l. non eſt incognitũ. & l. præſcriptio bon. fi. C. quib. non obiicitur long. temp. præſcrip.* in maſſen in gegenwärtigem vnſerm caſu auch kündtlich vnd offenbar iſt/vnd meines Verhoffens wol außführlich gemacht werden kan.

CONSILIVM XLIX. DE CONTRACTIBVS FIDEQVE DATA SERuandis etiam à Principe.

SVMMARIA.

1 *Tranſactio imponit finem controuerſiæ.*
2 *In omni contractu debet interuenire bona fides.*

DAß N. bemelte Verträge der Beredung nach in allen ſeinen Puncten/Articuln vnnd Clauſuln / vnd alſo die Beredung mit endtlicher beſtändiger Ablöſung vnnd Freyung feſtiglich vnverbrüchlich zu ewigen Zeiten zuhalten / vnd dem vnwegerlich Folge zuthun vñ nach zuſetzen verpflicht vnd verhafft ſey / vnd daß mit angezogenen Vrſachen der Beredungen/vnd von den Partheyen beſchloſſenen Vertrags oder contractu,

weil

weil der von jhro F. G. noch nicht erfüllet noch compliret worden/ damit alſo dieſer Vertrag vnd Contract erbarlich vnnd vnwiderruff⸗lich gleichmäſſiges Lauts vnnd Innhalts der Copey ſeine vollkom⸗mene Krafft / Macht vnnd Wirckung außdrücklichen Conſens/ Bewilligung vnnd nachfolgende Erfüllung erlangen vnnd bekom⸗men / wie ſich auch J. F. G. in jhrer Confirmation vber obgemelte Beredung vnnd Verträge ziehen vnnd referiren/ hierumb auch die fürſtliche Confirmation alſo lautet / ſich allererſt anmaſſen vnnd vn⸗terſtehen.

Nihil enim magis fidei humanæ congruit, quam ea, quæ ſemel placuerunt, cuſtodire & inter partes ſeruare, *l. 1. ff. de conſtit. pec.* Et tranſactio † adeo imponit finem controuerſiæ ſiue liti 1 pendenti, quod ſcilicet facta tranſactione iura probationis & inſtrumenta poſtea reperta ipſo iure annullentur & caſſentur, quamuis de eis nihil dictum ſit inter partes. *c. 1. de tranſact.* Ad hoc multum not. Bald. ibi, *in rub. in p. col. 2.* Exinde ſequitur quod pręfati Principes ad eius obſeruantiam in omnib. ſuis capitulis teneantur, ſcilicet / daß jhr F. G den N. Gebrüder Kin⸗dern vnd Enckeln die Geſchlöſſer vnnd Ober⸗Gericht auff N. Gü⸗tern erblichen eynräumen / vnnd zu Polniſchen Rechten befeſtigen. Imo ſummus Princeps tenetur ſeruare pacta, etiam cū priuatis inita. Et idem eſt in Papa *c. 1. & ibi Panor. de probat.* notant Legiſtæ *in l. digna. C. de legib.* Cum enim pacta ſecundum Dd. ſunt iuriſgentium *l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iu.* Ergo ſunt immutabilia. Hinc Bal. *in l. 1. in pr. in tex. ibi ſeruari. ff. de pactis.* refert, Ariſtotelem ad Alexandrum dixiſſe: Alexander obſerua fidem datam & fœdera, alias malus finis ſequitur. Ergo fides & pacta inita & confirmata omni modo ſeruanda ſunt. In omni † enim 2 cōtractu nedum bonæ fidei, ſed etiam ſtricti iuris debet interuenire bona fides. *l. bonam fidem. C. de act. & oblig. l. bona fides. ff. depoſiti.* Et cōtractus ſtricti iuris non ideo dicūtur ſtricti iuris, ꝙ in eis non debeat interuenire bona fides, vt declarat gl. *in ver. bonæ fidei poſt. p. in §. actionum. Inſt. de act.* Cum nihil tam congruum ſit hu-

ſit humanę fidei, quam ea quæ inter eos placuerunt ſeruare, & cum contractus ab initio ſit voluntatis, poſtea vero neceſſitatis. *l. ſicut initio. C. de act. & oblig.* Vnd diß iſt alſo nach gemeinen beſchriebenen Rechten pie vnd heylſam auß ſonderlichem/ vernünfftigem vnd erbarlichem bedencken conſtituirt vnd gegründet.

CONSILIVM L. IN CAVSA PVPILLI ACTORIS CONTRA TVTOREM vel Curatorem reum, accuſantis eum malæ geſtæ tutelæ, quod non confecerit Inuentarium, & libros rationum non rite exhibuerit.

SVMMARIA.

1. *Tutor tenetur conficere inuentarium.*
2. *Curator vltra inuentarium tenetur conficere libros rationum.*
3. *Rationes quomodo debeant offerri.*
4. *Liber rationum habetur pro ſcriptura priuata.*
5. *Iuramentum ſuppletorium.*
6. *Curator librum rationum iuramento ſuo ſupplere non poteſt.*
7. *Libris rationum quando credatur.*
8. *Non debemus auctores eſſe ancipitis periurÿ.*

DEr Hauptpunckt/ vnd darauff eines Vnmündens mit ſeinen Tutoribus Grundt befeſtiget ſeyn ſoll/ iſt ein glaubwürdiges Inuentarium/ welches nach billichem Recht in gebürender Friſt ſoll gemacht werden/ alſo daß zwey vnderſchiedtliche ſchrifftliche Vrkunden/ ein beſtändiges Inuentarium/ vnd dann die Rechnung/ welche auff daſſelbige/ als den
1 Grund folgen ſich referiret. Tutor † enim tenetur conficere inuentarium, ſtatim à tempore inceptæ adminiſtrationis præſentibus teſtibus, & tali modo quo Bart. & alii deſcribunt *in l. tutor qui repertorium. de adminiſt. tut.* Von ſolchem Inuentario wird allhier

allhier erſt geſagt/ vnd ſolte beſtändige Rechnung vorbracht/ ſo muß vorher legitimæ der Hauptpunckt inuent. gemacht werden / & valet in arg. ad conſequens. Vnnd wo das nicht geſchehe/ kan keine Rechnung ſeyn/ ſondern ſeynd bloſſe Zedel / verdächtige Brieffſchrifften / dann es müſſen zweyerley Bücher vnd Schrifften copulatiue vbergeben ein fundtbuch oder Inuentarium / vnd ein beſtändige Rechnung/ darinnen alle Außgaben/ vnd eynehmungen ordentlich in beyſeyn etlicher Zeugẽ die Tutores auffzeichnẽ ſollen/ *d.l.tutor qui repertorium.* vbi Bart. alias ſi tale inſtrumentum omittatur, tutor in dolo eſſe præſumitur, & poteſt contra eum iurari in litem, vt ibi probat. Ehe man aber in d' practica zu dem iuramento in litem kompt/ iſt Tutor mit einem gebürlichen Eyd ſolches zu befeſtigen vnd bekräfftigen ſchuldig/ nemlich was ſie an jrer Verwaltung bekommen/ was das Gut jährlich getragen vber die Vnkoſten/ vnd alſo daß der Richter zu ordentlicher Rechnung kommen möchte. Et hæc omiſſo inuentario iuramento adminiſtrantis bona defuncti ſi pace facienda, *vol. glo. in l. 2. in verb. iuncta. C. cui & quib. quarta pars.* & ita pronunciando obſeruatur.

Vnnd dieweil das nicht geſchehen / ſo iſt dem N. die blinde Rechnung anzunemmen nicht gelegen / dieweil ius hereditatis darauß nicht vollſtändiger / vnd jhnen dolus præſumptus im Wege lieget/ vnnd von dannen der Anfang ſoll genommen / vnd nicht die Pferde hinder den Wagen geſpannet werden / vnd alſo wann das obſeruiret/ köndte man ferner reſpondiren ad librum rationum acceptorum & expoſitorum was alle Jahr vor eynnahmen vñ außgaben geſchehen darauß befinden / vnd ſolches muß von dem Jahr/ da das N. geſtorben biß auff dieſe Zeit ſchlieſſen / vnnd alsdann hetten ſie auch die Rechnung ordentlichen können vorbringen / wann ſolches ordine von jhnen wer obſeruiret worden. Nam Curator † tenetur vltra In- 2
uentarium conficere libros rationum; continentes expreſſe & ſpecifice debita credita, reditus & expẽſas. *l. 1. §. off.* vbi dicitur. Officio tutoris incumbit rationes actus ſui conficere, & pupillo reddere, alias Curator non conficiens talem librum ratio-

 num,

num, tenetur ad intereſſe, iuramento in litem declarando. Iacob. Aret. & Bald. *in d. l. tutor qui regionum.* vbi inquit, quod ita præſumatur contra tutorem, ſi talem librum non confecerit, tunc præſumitur omiſſo inuentario, & multis hoc confirmat Matth. de Afflict. *in 360. deciſ. Neapolit. in 1. coll.* Aber es iſt das erſte als wenig das letzte geſchehen / vnnd die jährliche Rechnung nicht außgericht. Ita enim iura deſiderant, quia reddens

3 rationes debet primo † iſtas offerre legendas, deinde computandas, vt explicari poſſit, probe an improbe referant accepta & expoſita, *vt dicit tex. in l. cum ſuus. ff. de cond. & demonſtr.* Vnd ob wol liber rationum vorhanden / ſo iſt er nit beglaubiget durch einen andern Schein.

Derowegen N. eidtliche Deſignation iurium hereditatis auff ſolche bloſſe Schrifften anzunemen nit ſchuldig / ſondern billich mit dem Eyde zu befeſtigen / was vber alles hinderlaſſenes Guts Früchte im Felde / was Renthe vnd Zinſe daruon geweſen / vnd genutzet haben können werden / innerhalb den 30. billich ſchuldig vnd captis pignoribus dahin gehalten werdem ſoll.

Wann das durchs Inuentarium / oder in Mangel ſolches / eidtlichen bekräfftiget / ſo mag folgen die Rechenſchafft / & hoc ordine peruenitur ad librum rationum, vnnd ſolche Rechnunge vor notwendigen Calculatorn / von E. Gnaden geordneten / geſchehen muß. Et tales calculatores conſtituendos, qui relationem iudici in ſcriptis referant, ſuper quo pronunciatur, probatur per Paul. Caſtrenſ. *in l. ſi quis libertus. ff. de cond. & demonſtr.* & ante eum voluit Alexand. *in 21. conſ. lib. 7.*

Weil aber jetziger Zeit die Rechnung peruerſo ordine vbergeben / ſo iſts weniger zuläßlich.

Vnnd alſo ſollen ſie auff jhr Gewiſſen nehmen vnnd probiren / vt diſputant Doctores Bartol. Iaſon Franciſc. Curt. & alii *in l. admonendus. ff. de iureiur.* Vnnd ſolche libri vt regulæ rationum nichts pro ſcribente & producente vollkommlich beweiſen / ſondern

dern müſſen mit Zeugen/ vnd andern Vmbſtänden geſtärckt werden/ 4
& ſic regula eſt immota quod liber rationum † per ſeſe veluti ſcriptura priuata pro ſcribente & producēte non probat, iuxta leg. *l. ex. & l. rationes. C. de probat. gl. recepta commun. in l. quædam. §. numularios. ff. te.* & Bartol. *in l. nuda ratio. ff. de donat.* dann ſolches würde viel occaſiones delinquendi geben / auch nicht ſemiplenam probationem eynführen kan / derwegen dem M. das iuramentum neceſſarium in ſupplementum köndte mitgetheilet werden. Nam Bartolus *in dict. leg. admonendi, numero vigeſimo ſexto*, dicit, quod hoc caſu liber rationum pro ſcribente nihil probet. *dict. leg.* Weil es nicht beweiſet / kans auch deſto weniger 5
ſemiplenam probationem eynführen. Cum enim † iuramentum ſuppletorium non permittatur, niſi ſemiplena probatio adſit, & talis hic non habeatur: Ergo hoc iuramentum permitti non poteſt.

Aber der Sachen etwas näher zuzukommen / alſo reden die Moder. als Iaſon *in dict. leg. admon. numero 126.* daß keines weges ad regulam generalem. *dict. leg. ex.* wann die Vormünde / es ſey/ daß von jhnen zuuor genugſam beweiſet / aber die kleinen Poſten mit dem Eyde zubefeſtigen geben ſie nach / & ſic indiſtincte non permittitur (hoc enim eſſet ex. in hos dict. leg. ex.) vt librum 6
rationum † curator ſuo iuramento poſſit ſupplere.

Eſſet enim teſtis in propria cauſa, contra regulam *in l. omnibus. ff. de teſtib.* Sed tum ſolummodo, ſi curator ſit bonæ famæ & vitę, creditur libro rationum cum ipſius iuramento. Ita Bar. *in l. prima. §. officio. ff. de tutel. & rat. diſt.* & pulchre declaratur per Aret. *in §. actionum actiones tutelæ. in verſ. 13. non tantum.* vbi addit, 7
quod etiam † in magnis quantitatibus tali libro credatur, ſi alius poſtea comprobet publicis ſcripturis, vel priuatio bonorum meritorum, aut artificum.

Vnd alſo der Eyd in kleinem zuläßlich / vnd doch nicht ohne vnderſcheidt. Quare autē dicat᷑ magna vel parua ſummo hoc iudi-

cis officio relinquitur, quia cum 200. inter reges dicitur parua, inter ciues vero magna. Bartol. Iaſon. *verſicul. alij in dict. leg. admonendi*.

Weil aber die Summa groß / bittet Vnderſcheidt N. darinnen zu halten.

Weil dann ſehr fährlich/vnd viel pręſumptiones periurii ſeynd recht wol zum Eyde zuläßlich/ non enim † debemus auctores eſſe ancipitis periurii. *l. fin. Cod. de indict. vid. tollend.* & ſi eſt aliqua in re ſuſpicio, qui vult libros rationum exhibere non eſt audiendus, deducit Paul. Pariſ. *numero 90. conſil. in colum. final. libr. 1.*

Nun aber iſt allhier nit geringe Suſpition / dann kein Inuentarium vorhanden / zum andern thun ſie geringe Rechnung / dann wol vermutlich/daß ſolch Gut mehr jährlich träglichen/zum 3. haben ſie die Rechnung nit alle Jahr dargethan / ꝛc. Item Getreyde iſt nit zu der Rechnung gebracht/auch nit was ſie von demſelben vor Nutzung gehabt.

Es werden auch verdächtig derowegen / daß die Rechnunge den Früchten nicht gemäß/ dann vnmüglich iſts / daß es nicht mehr hette ſollen tragen / vnd wann ziemlich Vnkoſten auff ſie ſolten ergehen/ geſchehe es nit vnbillich/vnd wird jnen ſolche Eydesleiſtung nit confuſe / ſonder vnderſchiedlich auff ein jedes ſonderlich heim geſchoben werden. V. R. W.

Vnnd dieweil auch groſſe Præſumption iſt malæ geſtæ tutelæ, dann die Güter ſehr geſchwächt / vnnd ſie viel auff das Gebäuw gewent / wie ſie dann ſelbſt bekennen thun / als bitten N. ſie mehr die N. ad cautionem iudicatum ſolui anzuhalten / vnd die N. billich darzu getrieben / nemlich in dict. ſolui, ſecundum doctrinam Bart. *in l. debito 1. ff. de iud.* quod ante ſententiam reus cogatur cauere de ſiſtendo, poſt ſententiam vero de ſoluendo iudicatum. Alias ſi intra tempus ſatiſdationem non fecerit, poteſt incarcerari, niſi cedat bonis. *vt ibi per eund.* Dieweil ſie aber das præceptum de non alienandis violirt, cautionem iudicatum ſolui

ui pflichtig / vnd dann wie zuvor gemeldet / ein richtiges Jnuentarium zu exhibiren ſchuldig / vnnd ſo ſolches nicht Verſtandt haben ſolte / dieweil dem Buchſtaben vnnd allen Rechten gemäß / daß nemlich das Jnuentarium exhibiret / die Rechnung oder die eydliche Leiſtung vor den calculatoribus eigentlich vorgebracht werden / vnnd was ſie nicht berechnen können / wider ſich den Klägern das gebetene iuramentum in litem zuſtatten ſchuldig / daß dann N. zu erklären gemäß vnnd alſo zu vrtheilen / nach dem die cautio iudicatum ſoluendi befeſtiget / vnd alles ordentlich gehalten vnd ergehen wirdt / einem Vrtheil zuſchlieſſen / vnd N. das alles von Rechtswegen begerig billich ein Vrtheil publiciren / vnd alſo beſchlieſſende ſuper his omnibus & ſingulis nobile implorans officium Iudicis iuſtitiam & ius ſibi adminiſtrari petit.

N. N. D.

CONSILIVM LI. AN POSSESSIONATVS PROPTER FVGAM DATAM poſſit torturæ ſubiici?

SVMMARIA.

1 Ein vnberüchter Mann ob er wegen der Flucht möge torquirt werden.

2 Einem ſtirbt ſein Weib / wirdt jhm die Schuldt geben er habe ſie ermordet.

3 *In ventre inſpiciendo cui ſit credendum.*

4 *Artifici in arte ſua creditur.*

5 *Sibi imputandum eſt damnum quod quis ſua culpa ſentit.*

6 *Propria confeſſio ſui ipſius præiudicium.*

7 *Fama publica quomodo & quando præiudicet.*

8 *Bona fama præualet omnibus theſauris.*

9 *Fama quomodo ſit diiudicanda.*

10 *Metus an poßit habere locum.*

11 *Metus quid ſit.*

12 *Metus in virum conſtantem cadere poteſt.*
13 *Carcer inducit infamiam.*
14 *Carcer eſt mala manſio.*
15 *Libertas ineſtimabilis res eſt.*
16 *Satius eſt dimittere nocentem quam condemnare innocentem.*
17 *Prætendens ſuam innocentiam debet audiri.*
18 Einer ſoll zu ſeiner Vnſchuldt gelaſſen werden.
19 Der ſich auff Recht berůfft / hat ein gute Vermutung vor ſich.
20 Sicher Gleidt zum Rechten muß mitgetheilet vnd vnuerbrüchlich gehalten werden.
21 Gleidt ſoll ſicher Zu- vnd abtrit haben.
22 Richter ſol der Sachen genugſamb bericht werden.
23 *Qui facile credit facile decipitur.*
24 *Iniuria quomodo fiat.*
25 Schmach iſt zweyerley.
26 Richter ſoll nicht bludtſáugig vnd geldtſichtig ſeyn.
27 *Iudex debet eſſe miſericors.*

ES wirdt zu Recht gefragt / ob ein ſeßhaffter vnd vnberůchter Mann / welcher ſich an Ehre / vnd jetzt ehrlicher Weiſe gehalten / mit keinem Maleſitz befleckt / doch auß böſer Abgunſt mit argwöhnigem gerůchte / vnd einen vnbeweißlichen vnfall / den er vermeind bezůchtiget / der dann zu Erhaltung ſeines Leibes geſundtheit auß eingebilter Furcht ſich in die
1 Flucht begeben / nachmals † ein ſicher Gleid zu recht zu ſeiner Expurgation begert / ohne beſtándige Vermutung oder vorgehende Indicia mög peinlich gefragt werden? Andtwort. Soll ohne beſtándige vnnd beweißliche Indicia, vnangeſehen daß von jme ein Gerůcht vnd ſich in die Flucht begeben / peinlich nicht gefragt / beſondern auff ſein Anſinnen jme ein Gleidt zum Rechten / vnd auff ſeine rechtliche Expurgation zuthun / mitgetheilet vnd erhalten werden.

Hic

Hic Caſus ſummarius per modum quæſtionis & Reſponſionis.

SOlches zu erklären folget der Vnfall / laut kürtzllch alſo: Hanß Krafftmehl hat ein ehrlich Weib gehabt/mit welchem er vnnd auch ſonſt ſie/mit jm freundtlich gelebt/ hat auch mit jhr vnmündige ſieben Kinder gezeugt. Welches † Weib durch jhr ſelbſt Verrückung in deme daß ſie viel Brantenwein/von welches vberflüſſigen Zuneimen Lung vnd Leber zerſchellt/wie dann deß Artzes Beſehung vorhanden / ohne ſein Bewuſt getruncken / in tödtliche Kranckheit gefallen / vnd letzlich in Gott verſchieden. Vnd dieweil er dann mit keinem Laſter / oder einigerley Malefitz/ohne Ruhm zu reden / beladen / ſo wirdt jhme doch durch häſſiges Gerüchte vnd Abgunſt bey ſeiner Obrigkeit/als ſolte er ſein Weib entleibt haben: Erſtlich mit jhr bey jhrem Leben begangen vnd hefftig geſchlagen / Item er ſolt jhr das Gnick mit einer Axt eingeſchlagen / Item die Stiegen eyngeworffen vnnd den Halß gebrochen / Item mit einer eyſern Ehlen vom Leben zum Todt bracht / vnd letztlich mit einem Beyel erworffen vnd alſo ohn einigerley Suſpition beweißliche vnd beſtändige Indicia, vnwarhafftig mancherley Geſtalt vervnglimpfft/ vnd fälſchlich in der Leute Hertzen gebildet vnd dargegeben/ auß welchem Argwohn ſein Obrigkeit jhn mit vnverſchulten Straffen eynzunehmen/vñ peinlich zu befragen Befelch gethan/auff welches er zuerhaltung Geſundtheit ſeins Leibes/der Obrigkeit hefftig Nachtrachtens/ vnd eyngedrungener Furcht halben ſich befahrend / hinflüchtig worden / vnd letzlich ein Gleidt zu Ablegung der Vnſchuldt vnd rechtlicher Expurgation begeret /das jhme gewegert vnnd anhero nicht vergunt/ auch dermaſſen ohne ſein Verſchuldt von den häſſigen Kläffern zuvor Ermehrung vnd Verderb geführet.

Hic eſt Caſus principalis.

Gründtlich dieſen Vnfall in Recht zuverlegen / iſt vonnöten die Sach in Puncta zu diſtinguiren/vnd folget Fragsweis alſo/ꝛc.

Erſtli-

Erſtlichen.

So gewiſzlichen geweſt/daß der Mann ſein Weib vor jrem Todtläger offtmals hefftig geſchlagen/ ſein Tyranney oder ſæuitiam ſolt an jr geübet haben/vnd die Zeit gebürlicher weiß in Straff nicht eyngenommen wehre/obs jm nachtheilig ſeyn ſolte oder nicht.

Item ob zu deß newen Manns entſchuldigung deß Artzs Gezeug oder Vrinę nunciumeins theils ſampt befundener Verwirckung deß Weibs gnugſam iſt oder nit. Ob auch einige Verrückung oder Verwirckung deß Weibs dem Mann / oder andern Schaden zufügen mag oder nit. Ob ein Gerichte vnd Pöfelshafftige klaffen ohne einige beweißliche oder glaubwirdige vorgehende Indicia jemandts zu geſtricken vnnd peinlichen zu fragen glauben / vnnd ſtat zu geben ſey oder nicht.

Ob allein { Furcht / Flucht } jemandts mache oder nicht.

Ob der jenige welcher ſeine Vnſchuldt beklagt vnd dieſelbe od' ſich dauon zu expurgiren zu Recht ſoll gehöret vñ geleitet werden oder nit.

Ob nu nach Verweigerung rechtlicher Expurgation vnd Gleits dem Mann nit groß Vnrecht / Gewalt vnd Iniurien beſchicht/vnd die heſſigen Accuſatores Kläffer jme ſeinen erlittenen vnbillichen zugefügten Schaden/ vnd Zerſtörung ſeiner Nahrung / widerumb zu erlegen ſchuldig ſeyn oder nicht.

Reſponſio ad primam Quæſtionem.

VVff alle vnnd jede Puncten durch göttliche Hülff vnnd Beyſtand wird ein rechtliche Information folgender Maß geſtellet vnd auff den erſten alſo verandtwortet vnd befunden. Daß der Mann ſein Weib nit anders als ſeine Kinder vnd Haußgeſind gleichmäſſig gehalten. *vt l. congruentius V. L. Sed etſi quid in principio. Ili mancipiorum quoque. Cod. de pat. poteſt.* vnnd ſein Weib nie anders denn zu häußlicher Beſſerung vnnd Lob in allem guten geſtrafft. *L. C. de emend. propin. l. de emenſerico. & l. ſed etſi. ff. ad l. aquil. in fin.*

vnnd

vnd in Wahrheit nicht befunden / daß er ſich etwas tödtliches an jr vergrieffen / oder ſæuitiam geübt / oder atrocitatem facti emendationis oder durch ſein verhöfflichkeit vbertretten / *vt dic. l.1. ſed etſi. & l ſequen ff. ad l. aquil.* vnnd ſo ſolches von jhme vbergangen / wer es vorlängſt rüchtig vnd in Straff genommen / *l. pridie. C. de emenda. propin. & ca. literas. de reſtitu. ſpol. in fin.* Vnnd im Fall ſo dem Weibe von dem Mann etwas vnbilliches erzeiget / oder nach jhrem Leben ſolte getrachtet haben / wer es außbündig / vnd hets die Frauw wol vermeldet / vnd ſich von jhme zu rechte abſondern laſſen / *vt in authen. de nupt. §. ſi igitur mulier tale quid oſtendere potuerit. collat. 4. & ca ſc. caſti. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adult. & c. 1. de diuor.* Weil dann dieſe vnd andere jetzt vnnötige / beweißliche vnd vnuermuthliche Vrſach oder indicia nicht vorhanden / ſo mags dem armen Mann billich in Recht kein Nachtheil bringen. *vt d. authen. per tot.*

Auff den andern Punct dieſes Lauts ob zu entſchüldigung deß Mannes deß Artzs Zeugnus genugſam ſeye oder nicht. Wirdt zu Rechte befunden / vnd geſaget / daß es vbrig genugſam / zuvorauß dieweil er ſeiner Kunſt bewehret. vt not. Bart. *in d. l. ſi ab hoſtib. §. ſi vir vxorem.* vnnd alſo in dieſem Fall der Sachen einem gezeugen geglaubt wirdt. *l. 1. §. vt. ff. de verb. oblig. l. ſemper. C. de re milit. l. ingreſ. C. de profeſ. & med. l. 2. C. de hon. & oneri. & l. quod ſemel. ff. de decre. ab ordi. facien.* vide latius Bart. ibidem. Vnd durch Beweiſung eines gelährten in ſeiner Kunſt ſoll glauben gegeben werden. *vt dic. l. ſi ab hoſtibus. §. ſi vir vxorem. l. 7. ff. de ſtatu hom. & lib. ſi pater. ff. de ſolutio.* Welcher durch ſeinen Glauben / Verſtand / Kunſt vnd befohlen gericht nicht betreugt. vt dict. It me inde legib. So nuhn in kleinen Sachen einer Perſon geglaubet / vielmehr in dieſer / in welcher eines jeden Seel vnd Seeligkeit belangt ſoll geglaubet werden / vnd nach dem die Wahrheit durch Menſchen Glauben wirt der Menſchen Gemüht mehr eingebildet / dann durchs Gehöre. *vt inſt. de Cra. §. vt.* vnd gleich wie den Weibern † ſo deß Eheſtandts erfahren / die beſchwengerten zu beſichtigen. *vt l. 1. de ventre* 3

Kkkk *inſpic.*

inſpiciend. c.ſʒ.caſti.extra. de proba.Iunio.in c.propoſuiſti. eo. N.c.fin. extra.de male. & l.§.vt ſine eſt. C.de vet.iure enucl. glauben gegeben wirdt/ So erfolget daß in dieſem Fall der Artzt der ſeiner Kunſt erfahren vngezweiffelt glaube/ ohne alles Rechtliches widerfechten/ muß geſtattet werden/ vnnd was Bewegung oder Bekäntnus von einem Gerichte (wie dann der Artzt vngezweiffelt vor dem Raht vnd allenthalben außgeſaget) beſchehen vor aller Obrigke.: in allem Rechten auch wol bleiben vnd guten Glauben haben/ *vt notat Spe.te.de proba.§.vidend.verſ.hoc quoq; ſcias.* Vnd was vor einem Gerichte klährlich bedingt/betracht vnd angezeiget wirt/mag nit widerrufft oder in andern Gerichten nachtheilig werden/ *c.per tuas.ex.de fid.inſt.* Item ſo wirt einem †Wundenartzt ge-
4 glaubt/ *vt c.ſʒ.caſti.de homi.& 11.diſt.c.eg.ſolus.Bal.in ca.1. 6.colu.in fi.qũib.no.feu.amittitur.in vſi.feu..* So wirt auch einem groben Bawren in ſeiner pflug vnd handarbeit auch einem kleinen Brieffein/ vt latius Bal.*in rub.de ful.inſtru.* vnnd einem Roßſchröpffer in ſeiner Pferd Artzney geglaubet/ warumb ſolt einem Doctori vnnd Artzt/ der ſeiner Kunſt nicht vnehrlich erfahren/geglaubet ſein/zuvorauß dieweil es deß Mannes Leib vnd Leben anrühret?

Möchte einer ſagen/ die Außſage deß Artzes/ ſo vngefordert/ vor ſeinem Richter beſchehen/iſt im recht vnkräfftig *c.at ſi clerici.ex. de iudici.* Antwort. So ein Sache von einem Richter zu dem andern vnd ſonſt allenthalben/ſo den Sachen Rechtlichen nachgegangen ſtandthafftigen Glauben/ *vt c.inter dilectos.de fid.inſtr.& l.cum antea.§.fi. & penult.C.de arbitr.* was Hindernus deß Artzts auſſagen/ daß es zu rechte vnkräfftig vnd zu Entſchüldigung dem armen Mann/nicht dienſtlich ſeyn ſolle/wirt in keinem Rechten befunden/ dann ſonſt gemeiner Spruch iſt/ einem jedern Sinnreichen vnd bewehrten in ſeiner Kunſt iſt Glauben zugeben. Muß alſo dieſes Falls allhier auch gehalten vnd mehr angeſehen werden/ denn deß Pöffels Klaffen diß Orts nichts ſchaffen wirdt/ *vt dict. ſupra alleg.iuribus.*

Färter auff den dritten Punct dieſes Lauts. Ob eygen Verwir-

ckung

ckung deß Weibes dem Mann oder andern ſchaden zufůgen mag
oder nit / † wirdt zu Recht geantwortet Nein. Doch zu fernerem 5
Vnterricht iſt wol glaublich/daß der Mañ vmb die Verwirckung
ſeines Weibes nichts bewuſt/ viel weniger ſelbſt vollbracht/ *vt cap.
adhæc. de poſt. proba.* Vnnd ſolches wirdt in Rechts Sprůchen be-
wehrt / dann den verſchuldten Schaden / ſoll dem Verwieſſer der
jhnen verſchult hat / gelten / *ca. damnum. in reg. iur. l. 9. & l. occidit.
§. in hac ff. ad l. Aquil.* da der Text alſo ſaget/dem Auffſehen gebůh-
ret vnnd nicht thut / iſt in ſeinem eygen Schaden / vnnd wer einer
Verwirckung oder Schaden Vrſach giebet/der iſt deß Schadens
ſelbſt ſchuldig/ *l. qui ſeruum. ff. de act. & obl. l. ſi inertes. § culpæ. ff. de
loca. 1. l. ſi fideiuſſor. ff. de man. l. is damnum dat. ff. de re. iur. & c. ff.
culpa tua in aut. C. de pe.* Solche vnd andere gleiche Fell werden an-
gezeigt/ *in c. ſi cler. de proba. l. cum duob. §. ſi. & l. ſequere. ff. pro ſocio. l.
qui proprio. §. idem. ff. de proc. 23. q. in c. diſplicet. l. emp. fundi. C. de eui.
& l. ſi quis negotia. ff. de neg geſ.* vnd einer wirt der That ſelber ſchul-
dig/ die einer thut vnd nit thun ſoll. *l. culpa. ff. de reg. iur. & l. qui non
facit. eo. tit.* Auch ſo ers gleich vnſchicklich thut / *l. ſi putatur. & l. i-
tem obſtetrix ff. ad l. Aquil.* Dieweil nuhn deß Mannes Weib jh-
res todts ſelbſt Vrſach vnnd vnlaugelbahr wißlich verwircklichen
Schaden Verſeumnus geben/auch durch außſage oder indicium
deß Artzes/welchem mehr vor 30. Kläffern die der Kranckheit vnnd
Schwachheit vnerfahren glauben zuhaben/ iſt vnd gegeben wird/
So erfolget / daß dem Weibe kein Vnrecht Schmach oder Be-
trug von jemands beſchehen/beſondern jr ſelbſt anzumaſſen iſt / *vt
c. ſcienti non fit dolus neq; iniuria. & c. mir de re. ſu. l. 6. & l. 1. in fi. ff. de
acti. empt. & vendi. ff. de ed. edict. l. 1. §. ſi intelligatur. l. vna. C. de
rap. virg.* Vnnd es möchte alſo die Fraw durch jhren langen Ver-
zug vnnd Beharren jhre Geſundheit zubekommen / bewehrliche
Hůlffe wol erlangt haben / ſo ſie ſich ſelbſt nicht verlaſſen / vnnd
jhr Schaden zu gefůget hat / vt dicit manifeſte textus , Cau-
ſam ſibi ob noxiam reſiſtendi habeat bene poteſtatem , ne ſi-
bi obitermiat , etſi quid male egerit perg. eius occaſionem

ceciderit mox periculum ſuſtinebit, *vt in auct. de depoſ. & de nunct. §. nemini. l. ſeruus. §. ſi furum. vbi vt metuam, ne damnum mihi des.* Derhalben zum letzten Beſchluß dieſes Puncts wirdt geſagt/eines jeden ſelbſt Thun vnd Handlung/ wirdt jhme/ vnnd ſonſt niemand zugemeſſen/ſo er den Fleiß/ſo er billich darbey haben ſolt/nicht vorbringt. Auch ſo er gleich ehrlich vnd vnehrlich Geſchefft gehabt. *l. ff. ad de alien. iud. l. factum iniquum. ff. de reg. iur. ca. presbyterum. c. continebatur. c. ad audientiam. ex. de homi. coſ. vel. vol.* & ibi Dd. ad longum. Dann was ohne vnſer Bewilligung beſchicht/ ſoll vns nicht zu gemaſſet werden/ *23. qu. 11. c. de occidendo.* Vnd ein vnglückſeliger Fall mag niemant zu geeygent werdẽ/ deñ deme/ welcher ſeinen Fleiß ohn Vnerbahrkeit/ darauß jhme der Sache erwechſt anlegt vnd thut. *Item not. Ab. in c. Quia diuerſitatem. de conceß. præbe.* Dieweil dann wie angezeigt offentlich befunden/ daß deß Mannes Weib/ jhres Lebens ſelbſt Verkürtzung gethan/So mag er in keinen beſtendigen Rechten damit bezüchtiget werden/oder für einen Vbelthäter oder Friedbrecher gehalten/den er ſeines Weibs ſeliger eigener Verwircklichkeit keine Vrſach gegeben/oder jhres Vnfals ſchuldig ſeye. *vt c. lator. & dilect. eo. &c.* Vnd ſo er gleich zu ſeiner Vnſchuld ſich in weltlicher Obrigkeit Gnade vnd Vngnade ergebe/ ſo würde jhme doch dißfals vnrecht darauß kein Befahren erwachſen/ denn ſolches durch gründtliche Vermuthunge wahrlich nicht befunden/ daß er deß Vnfals geyrſacht/oder ſchuldig ſein ſolle/ *vt 28. queſt. 1. c. iam nunc. c. exhibita homi. & l. occidit. §. penult. ff. ad l. aquil.* Vnd nach dem kein gleublich anzeigung/ darauß der Mann ſolchen Vnfall gethan hette/ beſtändig erkundet/ So erfolget auch wol/ daß er durch ſeine eygen Verwirckung kein Wiſſenſchafft getragen/vnd alſo ſein Vnſchuld allenthalben deß mehrer Theil wißlich *vt l. Barbarus. ff. de off. præt. & l. in om. ff. de iuris & fa. ignora.* vnd bey frommen Leuten bereit entſchuldiget/ ſolt billich nicht fürder beſchuldiget/ welches jhme ſehr zuträglich vnnd nützlich/ *vt l. regula eſt. §. ſi quis. circa fi. ibi, ignor. facti. ff. de iur. & fact. ignor. l. venis. ff. de proba. l. ſiunt. ſi.*

ff. de

ff. de accu. & inſti. de leg. 3. Quod ibi quia ſemper neceßitas probandi. c. ſi vero. de ſen. excom. & ex. c. paſtoralis. de.

Dann in dieſen vnd andern vngewiſſen Fellen zurichten iſt gar ein ſchwach vnd fehrlich Ding / die Wahrheit darauß zu bekommen/ vt not Azo *in quæſt. vt dicit*, vnnd alſo mag auch derowegen der aller verſtändigſte vnnd klügeſte betrogen werden / *vt dicit l in con.* vnd hierinnen / dieweil die That bereit offentlich genug durch deß Artzs indicium beweiſt / ſoll man billich nach gemeinem tunckel klaffen beſondern bedacht vnd erkündũge haben. *l. p. am. ff. de legat. 3. l. ſemper in obſcuris. l. factum. in fin. ff. de reg. iur. ca. ex parte. de conſ. ca. in obſcurum. & c. inſpicimus. eo. num. 2. vbi Doctores vndiquaque ad longum & multa alia iura.*

Wirdt auch befunden / daß deß Weibes Verwirckunge deß Mannes that nicht iſt / ſondern ein frembde That / als ſeines Weibes / vnd alſo offentlich darumb er darmit nicht mag beſtrickt werden / vnnd bedarff keiner rechtlichen Erforſchung / *ſupra eo. ex teſt.* Dann die Vrſach vnd Wircklichkeit der That vnd Eigenſchafft deß Todts wirdt mehr vnd höher angeſehen / dann die That an jhr ſelbſt offentlich / *c. ſicut dignum. de homi.* Die Fraw / dieweil ſie ſich ſelbſt zum Tode verurſacht / ſo iſt ſie vnnd ſonſt niemands daran ſchuldig / *l. qui abſente. C. de procur.* & Bart. ibidem. *§. præt. & §. impe. Inſtit. ad l. aquil.* vnnd alſo deß Weibes That ſoll dem Manne keine Letzung zufügen / *l. idem iuris ff. eod. tit. ibi. ſed reus culpa intelligitur.* de hoc vident or Doctor & præcipue Hoſtien. vnnd auß eygener Taht erwächſt eygen Recht. *l. ſi ex plag. §. in diuo. ff. ad l. aquil. ſponſ. & l. precibus. C. de tranſ.*

Beſchließlich zu reden eines ieden eygen That / mag andern zu Rechte nicht nachtheilig ſein. *l. electio. §. ſi abſenti. in gloſ. verb. not. A. de noxali. actio. l. qui dum. §. ſi quis filium. A. ad Trebel. & C. nobis. in gla. reprobanda ex. de homi.* vnnd dieſe That oder Vnfall / durch welche der arme Mann berüchtiget ſol billich beſſer erforſchet ſeyn / ehe mann davon gehäſſiges vnhöffliches Klaffen außbreitet. *vt d. l. ſi ex plag. & aliis. l. ſup. d.*

Wird die Außſage oder Gezeugnuß deß Artzes zu entlicher Entſchüldigung in Recht wol Beſtand haben / vnnd den Mann releuiren / dieweil die That mehr denn das Recht an zuſehen iſt/ vnd vnbefündlichen/ was dieſes Orts nicht zuglauben / *ca.nupt.de Br.in gl.Viden.cap.literas.& c.cum noſtris.de conceſſ.præb.in Auth. & c.1.de ſponſ.l.6.*

Vnd im Fall ſo geſagt/das Weib were vom Mann nit entleibt/ ſondern ſonſt geſtorben/ vnd ob der Mann ſelbſt offentlich bekente/
6 † daß er ſein Weib zum Tod verwarloſt hette/ſo were jm doch ſein Bekentnuß / dieweil jhme deß Artztes indicium behilfflich/ darauß zuglauben / daß er der That vnſchuldig/vnd deß Weibs ſelbſt Verwirckung Landskündig/vnlügenbahr/ So mag ſein Bekantnuß jm dieſes Orts nit nachtheilig ſeyn/oder jrgend einen ſchimpff in keinem Rechten erwachſen/ *vt l.prouide.ff.ad l.Aquil. & Barth.in auct.ſed nouo iure. C. de ſer.fug. & ibi Docto.* Welches auff hohe Rechtsverſtendige ſoll referirt/vnnd alſo von nöthen rechtlich darvber zu erkennen geſtellet werden.

Gerüchte.

Weiter auff den vierdten Punct ſolches Beginnens / ob einem
7 gemeinen † Gerüchte vnnd heſſigen Pöffels Klaffen ohne einige glaubwürdige / beſtendige vorgehendte indiciis jemands zu beſtricken oder peinlich zufragen / ſtat oder Glauben zu geben ſey/ oder nicht/wirdt durch bew hrliche Recht/ Nein geſaget/doch muß ſolches furder zu verſtehen/ in drey Theil diſtinguirt werden/ Erſtlich gemeinen Gerichte ob das alleine die beſchuldigten ſchuldig mache oder nicht.

Zum andern ob daß heſſige Poffels Klaffen darzu genugſam ſey/oder nicht.

Zum dritten ob daran Begnügunge ſey jemandes peinlich zu fragen / vnnd ſo das nicht befunden/ was den Kläffern zu rechte dar auß erwachſe/vnd wie die zuſtraffen ſeind.

Von gemeinem Gerüchte wirdt zweyerley erfunden/ das gute vnd

vnd böſe Gericht / vnnd iſt wehrlich alſo/daß der arme Mann mit kein argen Maleſitz oder Vnthat biß anhero vermackelt/beſondern auffgerichts bey allen die jhnen erkant / erbahrlicher vnd höfflicher Weiſe bezeuget vnd gehandelt hat / vnd deß Artztes außſagen/ von zugemeſſenem Maleſitz oder Vnfall jhnen wol entſchüldiget/vnd alſo ſeines Weibes eigen Verrückunge oder Verwirckunge vnlaugenbahr/welches gut Gerüchte er zu erhalten ſchuldig/ Vnd nach Beſagunge der Recht iſt einer vor vnatchſam vnnd anrüchtig geſchetzt/der ſein gut Gerüchte verlaſſet. *vt not. Specu. in de aduoca. nunc tractemus. verb. facto. aut. circa. fin & titu. de denunc. §. quis denunciare. ver. ſed qualiter. & 12 qu. 1. c. Nota.* Vnnd ein jeder ſoll Frolockung haben in keinem böſen beſondern guten Gerüchte oder nicht zu ſehr / derhalben zu erheben *.c. licet. in fi. ex. de accuſ. & ſpec. in t. de rela. §. de quibus ſed pone. Idem de ſenten. § 2. v qui de iſt.*

Dieweil Göttliche Wahrheit ſagt / ein gut Gerücht iſt beſſer † dann alle Kleinot/vnnd eines jeden gut Gerüchte iſt nicht alleine 8
vns / ſondern auch vnſerm Nechſten vnnd Nachkommenen zu erhalten von nöthen. Zuvoran vnſere eigene Gewiſſen zureinigen/ hoch nützlich/ *vt dic. cap. nolo & 11. quæſt. 3. cap. non ſunt.* welche gut Gerücht mit Göttlicher Hülffe / vnnd durch der Rechte beſuchunge / der Mann tröſtlicher Verhoffnunge zu erhalten/ vnd ſich von dem böſen aufferlegten Gericht zu entſchuldigen geſinnet/vnd gefliſſen.

Von böſen oder widerwertigen Gerücht wirdt befunden / daß es dem armen Mann kein Nachtheil wie oben bringet oder etwas vnbillichs jhme derhalben ergehen mag. *vt in c. qualiter & quando. ex. de accuſ.* dann gemeinlich alle die mit vnwöhrlichen Gericht beſchmutzet ſeyn /werden in viel Haß vñ widerwillen eingeführt. *eo c.* So ſolches böſes gerüchte in Rechtlicher Form beſtendig bleiben ſolt/ſo muß je erfolgen/daß es nit durch einen ehrloſen vñ vnglaubwirdigen/beſondern zu vorauß viel ehrlicher vnnd glaubwirdiger vñ ſeßhafftigen die jres gewiſſens gründtliche Vrſach haben / vnd nit auß heſſigem gemüt oder argwoniger Vermutung in der Leut

Her-

Hertzen eingebildet außſagen / vnd damit bey jrer Seelen Seeligkeit gegen Gott vnd der Welt beſtehen mögen oder zu verantworten haben. Dann in dieſem Fall ſolches gerichte durch Beſagunge der Rechten keiner Peinlichkeit mag angeſtalt werden / vnnd muß vnvonnöthen ſein / daß bewegliche vnnd vnlügenbahr Anzeigung vnd indicia vorhanden ſeyndt vorgewandt / vnd ſollen auch klährlicher dann das Liecht vnd der Tag jetzt iſt / *vt l. abſentem in principio. ff. de pœnis. l. additos. ff. de appel. l. cum indebito ff. de prob. l. fin. C. eo. titu. & 2. qui vni. c. c. ſciant cuncti.* vide latius Doctor. ibidem & præcipue Cynum & in auct. *de here. & falci. §. ſi vero. col. 1.* vnd dieweil ſolches nicht außbündig / wie geſagt / daß deß Weibes ſelbſt wircklicher Vnfal ſolt jetzt vom Mann mit ſolcher jetzt anderer Weiſe beſtehen / vnd die Kläffer mit jhrem höchſten Gericht nicht eintrechtig nicht geſehen gegenwertig geweſt / oder jergents gründtliche Wiſſenſchafft daruon haben / ſondern alleine gehöret / welches Gehöre gar nicht bezeuget / vnd darauß ernehet / daß ſolches Gerichte vnd hefftiges Klaffen erlogen vnd erdichtet Ding iſt / vnnd in keinem Wege deß Rechten Beſtant haben mag / geglaubet werden ſoll / *vt dic. Auct. & §.* vnd ſind dieſe Kläffer mit jrem Gerichte zweyfaltig vñ tunckel / gleich als die Zeugen / gegen der fromen Suſannen / darumb jrem vnglaubten Außſagen / ſambt dem böſen zugefügten Gerichte mag kein beſtändig gerichte / vnnd dieweil ſonſt von dem armen Mann von vielen frommen Leuten nichts vnehrlichs geſaget / gehalten / auch vor einen ſolchen nie erkant / ſo mag den Kläffern diß Orts kein Glaube in allen Rechten gegeben werden / Vnd zuvorauß bey beſtendigen vnnd frommen als ein leichtfertigkeit vnd Lügen verſtanden vñ angenom̃en / vñ dermaſſen ſolt billich der Mann mit ſolcher Vnthat nit bezüchtiget / vielmehr zu ſeiner Entſchüldigung in Rechts Fürderung gelaſſen werden / Alſo ſaget der Text klährlich *in c. inquiſi. §. quæſiuiſti. ex. de accuſ.* Vnnd derowegen das vnnütze Geſpey vnnd Klaffen derſelben geringen vnbeſtändigen Schwetzer fugen vnd machen kein Gerüchte oder erwecken mögen / vnd vnnötiges forſchen darauff zuhaben. *vt cap.*

qualiter

qualiter & quando. Accuſ. & 2. qu. 1. Omnipotens Deus. Dieweil die Kläffer auff ſolche Bemuhtunge gründliche Vrſach oder Gewiſſenſchafft zu Hülffe jhres Anklaffens nicht erzeigen / oder beybringen mögen / So muß höchlich erfolgen / daß jhr Klaffen Lügen ſeynd/wie oben. dann es nicht alleine genugſam iſt/ daß geſagt/ der Mann ſey mit dem Vnfal beladen vnd ſchuldig/ muß auch beweglichen Schein haben / vt iurib. ſuperius allegatis lucidius videre eſt. wo nicht ſo iſts erdichtet vnd lügenhafftig. Ita notat Speculator *in de not. crimin. ſup. §. fama & præcipue. l. abſentem. ff. de pœnis.*

Vnd nach dem in gemeinem Lauff iſt/ daß ein gerüchte durch ein Erfahrnus offt betrüglich / zu vorauß ſo es zu deß nechſten groß Nachtheil vnd Verderb gedeiet/ *vt ca. ex lite. ex. de teſt.* So ſolt man je nicht durch euſſerliche vnnd vngewiſſe Exempel / welche in böߟlichen Gebrauch bracht ſeyn. *l. cum conſuetudine. ff. quæ ſit long. conſue.* Sondern durch beſtändige Geſetz vnd Fußſtapffen deß Rechtens zu richten vnd nachzufolgen bewegt werden. *vt l. nemo. C. de ſenten. & interlocu. omn. iud. & doct. ibidem perpulchre. quod ſumme eſt notandum.* So nuhn gantz außbündig / daß der Klaffer Schwatzen vnglaublich viel weniger ſtatt zu geben ſey. So erfolget daß der vbel Pöffels Geſpey/welches entzwehr den Schuldigen von der Vbelthat zu entledigen/oder den vnſchuldigen zu vortheilen/wie die Juden mit Chriſto vnd Barraba thaten/hertzlich begerende vnnütz vñ vntüchtig Geſchrey ſey/welches dieſes Falls in keinem Wege zu recht nicht zuglauben iſt/ *vt l. decurionum. C. de pœn.* Darauß dann vermerckt / daß ſolch vnbeſtändig erdichtet / vnehrlich vnd lügenhafftig auffbracht / vnd alſo weniger den ein gedichte iſt/ Auff welche Fabeln vnd Geſchwetze ein Richter nichts thätlichs vnbilliches ſol ergehen laſſen beſondern mehr gründliche vnd wahrliche Erkündunge oder Gerechtigkeit Betrachtung haben/ zu keiner Vngenade oder Vngerechtigkeit / wie Pilatus gegen Chriſtum ſich nicht ſoll bewegen laſſen/vnd dem gemeinen Pöffels Klaffen kein audientz oder glauben geben. Hæc Bal. *ſup. ea l. Decur. C. de pœn.*

So nuh jhr Klaffen vnbeſtendiglich / vnd wie am Tage zweyfaltig befunden / vnnd nuhn niemand ſich darzu bekennen wil / ſo erfolget / daß ſo jr Schwatzen auffs geringſte bey vnd auff zweyen beſtendigen / ehrlichen vnd glaubwirdigen / welchen ſoll vnnd muß zu Rechte Glauben geben werden / beruhet / Dann Chriſtus ſaget ſelbſt / in dem Munde zweyer oder dreyer wahrhafftigen ſtehet alles Gezeugnus. *vt c. plur. loquutio. In regul. iur. l. 3. l. libertas. §. poſt annos. ff. de manu. Teſtamen. & l. vbi numerus. ff. de teſtibus. §. reſtat. de numero. & tit. de not. crim. §. 1. & §. iam. de not. Glo. & Doct. in tit. de inquiſi. §. nunc videndum.*

Auch wol zu vermuthen / daß die ſelben Kläffer einen Bluts-Pfennig von dem armen Mann bößlich zubekommen / jren Rath vnd Gemüht zur Abgunſt auff Nutzen / Verderb / Trübſahl vnd Schaden deß Mannes ſich dauon zureichen gedencken ſuchen / *vt l. natura. in fin. & ex ſequen. ff. de condi. indeb. & l. vlt. ff. de vſucap. pro empt. & cap. locupletari. de regul. iur.* Diß vielleicht behörung iſt Frageweiſe ſagende / Es iſt ein gerüchte von dem Manne / vnnd wirdt niemands anders ſagen / wirdt geantwortet / daß der Mann ſolt ſolchen Vnfall begangen / oder daran ſchuldig iſt / den Kleffern in keiner beſtendigen Wahrheit wißlichen / dem Manne vnſchedlich / mehr förderlich dann entgegen / oder abträglich / *vt notat. Spec. in titu. de not. crimin. §. fama. verb. quid. 51.* dann er ſich ſtetlich referiret auff das indicium Medici, vnd nach deſſelbigen vermelden ſich helt / oder zu Rechte anlehnet / ſo es ſonſt zu Rechte jme behilfflich ſein ſolte / *vt eo. tit.* doch deß verhoffens wirdt jhme zur Rechtlichen Antwort vnd Entſchüldigung wol gedeyen / vnangeſehen der Kleffer Schwatzen.

Es mag auch deß mannes gut Gerüchte / welches durch ſein Ehrlichkeit / Leben vnnd gute Sitten / vngezweiffelt wißlich vnnd allenthalben bewehrt / vnd ohne Ruhm zuſchreiben bey niemanden den argwöhnigen Leuten beringert worden / *Gloß. 4. in cap. veſtra. de cohabitation. cle. & mihi c. cum oper. de Accuſ. in gloß. fam.* Vnnd durch ſein beweißlich gut Gerüchte mag jhme gute Linderung deß

auff-

aufferlegten Vnfals bringen / *vt not. Bart. in l. deſertorem. §. ſed ſi ex improuiſ. ff. de re militar.*

Vnd möchte vielleicht noch auff ſolchen argwöhnlichen Gerüchte beharret werden / ſprechende / Es iſt von dem Manne ein ſolch Gerüchte / dann wol hundert Menſchen dauon ſagent / Antwert / Es möcht auch wol drey oder vier hundert fromme Leute befunden / die von ſeinem guten Geruchte mehr ſagen dann die böſen von böſem Gerüchte / zu entrichtunge beyderſeyts / wirdt im Recht befunden / daß / ſo gleich durch tauſent deß Manns böſe Gerüchte entſchuldiget / vnd rechtlichen Beſtand hette / So würde er doch bey argwöhnigen Berüchtigern auß welcher dargeben er an die Obrigkeit weniger den Recht getragen in Verdächtnuß bleiben / vnd bey jnen berichtiget ſeyn / doch beſchließlich erkant / daß ehrlichen vñ glaubwürdigen oder ehrnhafften Leuten mehr den böſen Blutgirigen ſchliger zu gleuben ſey vnd iſt. Verba ſunt Specu. *in tit. de inquiſ. §. nunc tractemus quid ſi plures. & Ab. in c. cum oporteat. de accuſ. l. ob carmen. ff. de teſt. & 53. & t. & c. noſtro. ex. eo. tit.*

Vnd obwol die Kläffer ſagen / es ſey ein Gerüchte vnnd gemein Außrede / ſo iſt es doch nicht genug / dann ſie müſſen ſagen / daß von allen Menſchen vnd nicht anders den alſo gehalten / *l. 3. in fi. cum gl. ff. de teſt.* vnnd wirdt nicht dauon geachtet / daß man ſaget es iſt ein gemein † Gerüchte / muß verſamlet ſeyn auß glauben / vnnd bewehrlicher Beſtendigkeit aller Menſchen / oder auff das geringſte daß von allen nicht von böſen Kläffern geſaget vnnd geglaubet / beſondern auß gutem Wahn / vnnd Achtunge jederer vnnd aller verſamblet wirdt / *vt notatur in l. 1 C. de teſtamen. & l. 1. §. 1. ſupellex legatur.* 9

Vnnd ſo nuhn der arme Mann ſolt berüchtiget bleiben / vnnd ſonſt die Sache an jhr ſelbſt viel anders befunden / wie zu Hülffe deß Artztes Außſagen der indicium vorhanden / den Vnfal bezeugen wirt / vnd allbereit gethan / darauß ſich der Richter durch eigen Verſtandt vnd Manheit ſelbſt wol zu vnterrichten hat / vnnd dieſen Pöffels Klaffen / oder alten verlogenen Weibern / dieweil

es allenthalben vnglåublich Geſchwetz. *vt ſup. dict. l.decurio. C.de pæ.* keinen glauben ſol gegeben / viel weniger auff jhr vnnützes Geſpey vnnd böſer infamation die ſie zu Wahrheit mit zugethanen Eyden zu Rechte nicht erfeſten werden / vnnd muß alſo erfolgen/ daß jhr Klaffen den Mann nicht berüchtigen mögen / vnd wiewol offt jhnen Vnwahrheit erdicht iſt / ſo wirdts doch am rechtlichen vnd ordentlichen Gerichte dieſes Falls mangeln vnd Gebrechen/ Derhalben mag der Man nicht beſtrickt / oder mit beſtändigem Rechten peinlich gefraget vnd letzlich geſtrafft werden / *vt dicit c. inquiſ. ex. de cauſa. vide ibidem ſpec. Oſtien. & Ab.* vnd der böſe Kläffer nachreden alleine den man nicht vermackeln kann / So bringet auch jhr Geſchwetz/ wie angezeiget kein Gerüchte / vnd ſolt billich zu Recht dem Mann fürder nicht vorteuffen / oder mit erdichtem Vnfall beſchmitzen / *vt dic. ca. inquiſ. vide latius doct. ibidem.* vnnd diß böſe Gerichte iſt dem Mann zur quelunge oder peinliche Vortheilunge in keinem wege deß Rechtens nicht ſchädlig oder nachtheilig. Bald. hoc notat *in all. ſpecul. tit. ſeſen. verb. condemnatoria non poteſt.* & Bart. *in l. de inno. § tormenta. & l. ſi. ff. de quaſt.*

Möchte ferner gefragt werden/ſagend/Es iſt auff deß Mannes Vnfall ein gemein Gerücht erwachſen / vnnd nachforſchung geſchehen/daß ſolches Gerüchte vnlügenbahr wahr iſt/ warumb hat er ſolches bekräfftiget/ſo lange ſtillgeſchwiegen/ vnd ſich nicht verantwort / *vt l. 3. ibi. conſentiens famam confirmat. ff. de teſt. &c.* Sage / daß der Mann durch voriges heimliches vnnd jetz offentliches Nachtrachtens/ vnd auß vnten verzeichneten Vrſachen hinflüchtig zu werden / vervrſacht / vnnd hette ſich zu ſeiner rechtlichen expurgation daran nichts verſchwiegen / vnd muß in allen Rechten darzu gelaſſen werden / *ca. 2. de accuſat. l. 6. & lat. in t. expurg. Cano. & Docto. ibidem.*

Vnd werden dieſe Rechtsſprüche oder Regeln/ſo der ſchweiget/ den achtet Mann vor einen Verwilliger oder vergechtr nicht auch laugend er nicht/ *vt l. qui tacet. ff. de reg. iur. & c. qui tacet. & c. is qui tacet. eo. t. l. 6.* dieſes Falls keine ſtat haben / oder durch ſolches vnbilliches

liches aufferlegen vnnd bezwengnus / ſo dem Manne zu gemaſſet wirdt / wie oben rechtlicher Weiſe deß Vnfals zu entſchuldigen bedraugt / *c. at ſi cleri. ex. de iud. in gl. 1. c. in ſin. in gl. ſi de ſimo. c. qualiter. in gl. & c. penult. de accuſa.* vnd dermaſſen ſolche böſe Gerüchte wiederumb in ſein voriges gut Gerüchte ehrlich ohn alles bereden ſoll gedeutet werden. *vt l. cognitio. ff. de Var. cognit. l. de ſumme eſt notandum text. iunct. gloß. in c. tua. de ſponſ. c. cum oporteat. c. inquiſ. ex. de accuſ. & l. qui accuſare poteſt. C. de edendo. & doct. ibidem.* Darauß wol erfolget / daß nicht allein deß Pöffels Klaffen oder böſe Gerüchte durch Beſchnitzung heimliches Gifftes worden deß nechſten gut Gerüchte Abbruch thuet / vnnd entzeucht dann durch argwöhnige Kläffer / die dem nechſten ſeine Ehre / Verderb der Güter vnd Vorteilunge ſeines Leibes küentlich zu eroffnen an Tag zugeben / nicht bedacht alleine in Winckeln / vnbeſchembte Vermeldunge thuen / *vt c. apud. & c. Tuæ. de ſponſa.* dann gemeiniglich geſchicht ſolches böſes Gerücht / auß ſonderlicher Abgunſt vnnd heſſigem Gemüht. Derhalben etwas zu erklehren von Nöthen ſeyn wirdt. Vnd nach dem der einbrünſtige Zorn allzeit auff widerraht trachtet / ſo erſolget / vt dicit Sabarell. in Clement. *de ſepul.* daß ein jeder der ſeinen Bruder haſſet / der iſt ein Todtſchläger (1. Ioh. 3.) *c. homicidiorum. de pœniten. diſtinct. 1. & diſtinct. 3. c. homo.*

Dieweil alſo befunden / ſo iſts mehr denn wahr / daß Zorn oder Haß vnnd Vngunſt das Gerichte vnd Gerechtigkeit verklährlicher Weiſe zurſtöhren / *c. cum Eſther. in de re iudic. l. 6.* vnnd in eines andern abgunſt geſtalt wirt. *l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtament.* auch zu förderlichem Gefallen Beheglichkeit vnd Gunſt der Obrigkeit geſchicht / *l. quoties. §. ſi quis nomine. & l. quod fauore. C. de l. conſti.* Vide de hoc Ioan. de Imol. *de hære. inſtitu. l. in l. nec econtra.* Daß aber deß Pöffels Klappern auß heſſigem Gemüht vnnd verkehrlicher Abgunſt beſchicht / hat ein jetzlicher witziger vnd liebhaber der Wahrheit vnd Rechtens ſich wol zu belernen / vnd zubehertzigen / denn ein Kläffer ſonſt / der ander auff ein ander Weiſe / wie vnd in was Geſtalt der Mann ſein Weib ſolt entleibt haben vn-

beſtendig vnd weniger denn glaubhafft auffbracht/vnnd jhr keiner mag ermeſſen/ vnd in Gut bedacht nemen/ deß Artztes Außſagen oder indicium, auff welches der Mann zu ſeiner Vnſchuldt ſtatlich wil referiret haben/ auch deß Vertrauwens wirdt jhme/ wie oben allenthalben in Rechtlicher Bewahrunge verletzt zu Erhaltunge ſeines vorigen/ vnnd anher außgeſchloſſen der Kläffer Schandtmäuler/ welche nicht mit Mechl/ ſondern aſa fœtida mügen verſtopfft werden/ gehabts guts Gerüchtes fürderlichs zutragendt vnd gut entſchuldigung ſeindt.

Vnnd ſolt billich der arme Mann mit ſolchem heſſigen Neid vnd einbrünſtigen Haß vnuerſchulter Weiſe nicht belaſtet/ vielweniger mit aufferlegtem Vnfall bezüchtiget werden/ *vt dicta l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtament. ſi compromiſſarius. § 1. de election. l. 6. cap. ſi habes. 24. quæſtion. 3. cap. non debet aliquis alterius odio prægrauari. in regul. iur. l. 6. & l. ſancimus. C. de pœnis.* Vnnd geben dieſe Kleffer freundtliche Wort/ liebe Rede/ vnnd einen BlutPfennig zu erlangunge jhres Vngedeyens/ jhren Nechſten damit zu ergifftigen vnd töhten/ dergleichen wie der Joab Amaſe/ vnnd Judas Chriſto thät vnd dargeben.

Derhalben ſich ein Richter hierinnen wol zu erfahren habe/ zuvorauß deß Artzts Außſage zu deß Mannes entſchüldigung in beherzend ſchlieſſen/ vnd dieſen Kläffern oder jhrem böſen Geſpey/ in dieſem Fall kein Glauben geben/ ſondern jhrem ein brünſtigen Wiederriedlen/ Haß vnd Neid Krafft ſeines richterlichen Ampts zwingen/ Gunſt vnd Friede außbreiten vnnd machen/ *vt l. ſi de interpreta. ff. de pœ. l. quicquid aſtringendi. de verb. oblig. l. com. quidam. ff. de liber. & poſth. l. 1. C. de ſent. paß. & reſtit. 35. qui in 10. d. ſcripſi &c. Odia reſtringi, de regul. iur. l. 6.* Vna cum multorum aliis iuribus hic adducend. ſed minime iam opus eſt. Vnnd dieſes Orts der Zwieſpalt/ beſſern Verſtandt/ Außlegunge vnd auffſehen haben/ *l. ea quæ. l. in ambiguis in ſuis adhærentibus. ff. de regulis iuris.* Beſſerung vnnd nicht Verderb der Armen zuſuchen verurſacht/ vnnd ſo balde mit einem Geldſeckel darlauffen/ ſoll jhme in keinem

Weg

Weg gezienen / *vt l. quod.* diß muß *in fin. ff. de ſolutio. ibi, me cum ſaccu. adire debet. inſtitut. de inutili ſtipulat. §. vltimo.* vnnd eines Sagen LandRecht / *l. 2. art. 5. in glo. & l. 2. artic. 22. in gloſſ.* vnnd ſo befunden / daß ein Richter in ſolcher Ehrlichkeit der Sachen nachtrachtend geben / der armen Leuten Gedeyen vnnd nicht Verderb ſuchte / der möchte wol ein rechter Richter genant werden / vnnd ſich ſeiner That vnnd Gerüchts gegen Got vnnd der Welt zu berühmen / vnnd zu verantworten hette / ſed heus vbi ſunt? quærunt quæ ſua ſunt, non quæ IESV CHRISTI & proximi Paulo teſte: Omnes quotquot ſunt ſanguine ſubditorum inuoluti, nemini taliter iniuria inferendo.

Es möchte fürter gefraget werden / der Mann muß vmb den Vnfal / ſo er ſein Weib mit Gifft oder tödtlichem Tranck / *vt de le. malefac. & materna in C.* welches höher geachtet denn er ſie mit dem Schwerdt entleibt hette / *vt l. prima §. 1. dicta l. Cornel. de Sica.* verſtrickt vnd Peinlich examiniret worden / vnangeſehen / ob wol kein gründliche Anzeigung vorhanden iſt / denn auff jhnen ein Vermutung gehabt / vnd nichts deſto weniger ein gemein Gerücht iſt 2c / Antwort zu Recht / vñ ſag / daß niemands ſoll peinlich befragt ohn gründtliche vorgehende indicia vngeachtet daß Gerüchte / von welchen wie oben genugſam verlegung geſchehen / doch zu weiterer Erklährung wirt erſtlichen in Geiſtlichen Rechten / welche förderlichſt Gedeyen vnnd Seligkeit der Armen behertzend / folgents lauts alſo befunden / daß Beginnen oder Anſtellen einer Sachen ſoll in peinlichen Fragen nicht angefangen werden / *vt cap. cum in contemp. ex. de reg. iuris.* vnnd in Kayſer Rechten *Iul. milites. C. de quæſt. l. & l. vnius. §. in ea. ta. ff. cot.* Muß alſo verſtanden ſeyn / ſo nicht wahrliche vnd beſtendige Beweiſungen Achter vnnd klährer dann der Tag. *vt l. vltima.* oder genugſame indicia, auß welchen Peinlichen Fragen erfolgen möchten / vorhanden ſindt. vt dictis hinc inde legibus *& cap. vide* de hoc Bartol. *in l. maritus, ff. de quæſt.*

Dieweil nu deß Artzts indiciũ zu entſchüldigũg deß mañs ſo gãtz

offent-

offentlich / daß auch keiner Vermantelunge bedarff / auff welches ſich der Mann in allwege referiret.

So iſt die wahnliche vñ tunckel Vermuhtung deß Vnfals keine halbe oder weniger dann Recht oder gleichförmige Beweiſung mitbringen / oder einführen. *vt l.cum probatio.ff. de proba. & Ang. in auct. de nupt.§.ſi vero vſufruct.col.4.* Darumb ſolche wahnliche Vermutung muſt ihr auffs geringſte durch glaubwurdige nicht hoenſchedliche oder böſe Leute / welche Bluts Pfennige zu gewarten bedacht wie erzehlt / billich zu Rechte erweiſt vnnd beybracht werden. vt Bart. & Bald *in l.ſi. C.famil. herciſ. l.ſi.ff. de quæſt. & in aug.in auct.de teſtamen.imperfect.quem vide de hoc.* ſo nuhn glaubliche vnd vngezweiffelte Anzeigunge oder indicia, darauff die Obrigkeit Grundveſt haben mocht / vorhanden wehre / ſo hette es ein gutt Anſehen / denn allenthalben deß Artztes indicium einen Gegenwurff vnd Steuwerung thut / dann warlich ſolche vngegründte Zumaſſungen / im Recht keine ſtat haben mögen. vt Barth. *in l. 2.ff.de furt.Specul.in ti.de probat.§.3.verb.13.* & ibid Doct. ad longum. Es müſſen gar groſſe dapffere vnd beſtendige / wie oben / Anzeigunge vnd Vermutunge gegen jemands ſein / der ſich mit andern bewehrlichen ſchutzwerigen Beweiſungen vnnd Behelff mit Recht zu entgehen gedenckt / wie den dieſer Mann zuthun ſich befleiſſiget / darum̃ mag er in peinliche Quelunge nit geleget werden / *l.1.§.ad quæſt.no.nec facile.* & ibidem Bar. *de quæſt.* vielweniger wie erzehlt / Glauben haben mag / dann diß vnd andere viel glaubwirdiger vorhanden / vnnd kann der mann in keinem Weg deß Rechtens zur peinlichen nicht angerühret oder begrieffen werden / *vt l. ex libero.ff.de quæſt.& in ſupradict.cum contempla.*

Dieweil mißlich wehr viel anders befunden / daß der Mann den Vnfal an ſeinem Weibe nicht begangen / ſondern ſie ſelbſt durch jre eygene Verwirckung / laut deß Artzes auſſag tödtlichen ſchaden zugefüget / *l.1.§.illud.* vt ibi Bart. *ff. ad Sillan.* So ſoll der Mann füglicher Weiſe von ſolcher Beſchnitzunge guten Vertrag haben. Vnnd wiewol peinliche Befragunge zu wahrlicher Vrkündi-

kündigung befunden. vt Bart. *in l. fi. ff. de quæſt*. So iſt doch in dieſem Fall die Warheit fürder zuerfahren vnnötig. In Anſehen daß bereit/ ſo ſoll billich der arme Mann vber Recht nicht fürder bedrangt/ vnd zu vnvermeidlichem Schaden geführet werden/ *l. penult. & fi. ff. de cond. ob cauſ*. Derhalben dem Richter/ ſo er ein rechter Richter vnd Statthalter Gottes ſeyn will. *vt gloſſ. 1. diſtinct. in c. integrale*. welchem alle Vmbſtände der Sachen vnnd jhren Grundt/ auch zu Entſchuldigung deß beſchuldigten gründtlich zuerfahren/ hoch vonnöten ſeyn will vnd muß. Ita notat Innoc. *in c. cum tua. de ſponſ*. & Bar. *in c. abſente ff. de pæ. c. conſult. de offic. deleg. c. fin. de eo qui mitt. in poſſeſſ. in gloſſ. 52*. & ibi gloſſ. & Bar. *C. de edend. & c. cum Ioannes. ad fi. de fid. inſtru. & ibi Dd. ad long*.

Vnnd gebüret dem Richter hierinnen recht zu richten/ daß er von Gott nicht widerumb gerichtet werde/ *c. cum vt erim. de reg. iur. l. 6*. vnd achtung haben daß er hierinnen nicht betrogen/ *vt l. in omnem. ff. de Iur. & fact. igno*. vnnd dermaſſen ſeinen eigen Krieg nicht bewegen/ vnd auffzubringen vor hett. *Inſtit. de oblig quæ ex quaſ. delic. naſc. in principio & latius Doct. ibidem*. So gebüret ſichs wol/ daß/ ſo er etwas args von den Vnterſaſſen vornimbt/ od' an eine getragen/ daſſelbige mit hohem Fleiß in betrachtung nemmen/ vnd beſtändige Wiſſenſchafft dauon habe/ ehe er vrtheile/ *2. q. 1. cap. omnipotens Deus*. vnd nicht ſo bald auß wanckelmütigem Wahn/ ſondern mit beſtändiger Warheit zurichten ſoll gefliſſen ſeyn. *C. de pign. & Innocen. eſt hic vidend*. vnd hat wol gut Auffmerckung zuthun/ daß er dem Beſchuldigten keine vnbilliche Gewalt vberfahren/ oder ergehen laſſe/ dann viel heilſamer iſts den ſchuldigen zuerlaſſen/ dann den Vnſchuldigen verurtheilen. Auch wiederumb ſo viel beſſer vnd ärger/ ꝛc. *vt l. abſentem. ff. de pæn. & Spec. in tit. de præſumpt. §. 2. verſ. vidend. in fin*. Vnd ſo es gleich jemandts begeret/ vnd ſo ferrne als die That alſo in dieſem Fall/ wie beſchuldiget/ nit war befunden/ *vt Ius Saxo.* wo ich/ *art. 17. in Gloſſ. circa fin. & 23. quæſtion. 4. c. illud*. vnnd wider den mag mit rechtlicher Weiſe/ dieſes Orts nach Gelegenheit der Sachen tödtlichs nichts angefangen werden. Bartol. *in l. pen. §. ad*

Mmmm *cri-*

crimen. ff. de pub. Iudi. Vnd dem Richter ſey vonnöten den Beſchuldigten / ſo er gleich eine vngebürliche Handlung verwirckt / die bekandt / zuverhelffen / vnd nicht zu verurtheilen / ſo ferrne jhm deß Beſchuldigten Vnſchuldt bewuſt / wie in dieſer Sachen zuvernehmen iſt / vt Bart. *in dict. l. abſentem.* Vide alios Doctores ibidem latius. Vnnd wiewol es wahr iſt, *l. ita vulneratus. in fi & cap. vt fame. extra de ſentent. excommun.* daß gemeinem Nutz zuträglich vnd angehörig iſt / Laſter vnd Vbelthat zuſtraffen / Jedoch will ſichs in dieſem Fall / in keinen Weg / etwas tödtlichs gegen dem Mann anzufahen / nicht fügen oder geziemen / dann jhme ſtätlich deß Artzts Gezeugnuß zu ſeiner Vnſchuld behülfflich ſeyn muß / derhalben den armen Mann fürder zuuerunglimpffen / vnd jme ein Laſt oder Vrtheil / ſo er darzu nicht erfordert / nit gehört / vnd zu ſeiner rechtlichen Endtſchuldigung nicht kom̃en mag / in Rück zufällen / das Richtern nicht gebüren will / *vt l. probatum. C. de ſententia & interlo. omnium Iudic. & c. Eccleſiam S. Mariæ. de conſtitu. in Auth. & Doct. ibidem cap. quamuis. de pæ. l. 6.* vnd der Richter allenthalben wol zuerkünden vnnd ſatten Vnterricht der Sachen empfangen hat / vnnd ſonderlich von deß armen Manns Haußgeſindt vnd Beywohnern / vnd zu betrachten daß der Kläffer ſchwätzen vngläublich / vnd dem Mann keine vnbilliche Gewalt möge zufügen. *Spec. in tit. de inquiſ. § 2. in princ.*

Von Furcht vnd Flucht.

DEn fünfften Articul dieſes Anfahens / ob allein Furcht vnnd
10 Flucht jemandts † einer That ſchuldig mache / oder nicht?
wirdt zu Rathe geandtwortet / Nein. Solches rechtlicher
11 Geſtalt zuverlegen wirdt von der Furcht befunden / daß es † ſey ein
Erſchrecknuß oder Erzitterunge deß Gemüts vnnd Vrſach künfftiger oder zufallender Widerwärtigkeit zugewarten / *leg. prima. ff. quod metus cauſa.* Jſt erſtlich ein kleine Furcht / als / ſo einer befahret einer kleinen Widerwärtigkeit vnd groß bedrauens / das doch nicht balde geſchehen mögen / *vt Bald. in tract. de ſchiſmat.* Von welcher etwas zuerklären jetzt vnnötig.

Die

Die ander Furcht iſt ein wichtige/ befährliche vnd groſſe Furcht/
welche eine rechte Furcht genannt wirdt / die † auch dem beſtändig- 12
ſten vnd ehrlichſten heimfallen mag / oder dann durch gewaltige Be-
ſchrieben wirdt gedräuwet / vnd zwar tödtliche Peinlichkeit vnd leib-
liche Quelung oder Angſt deß Gemüts zuerwarten habe / *vt c. cum
dilect. de his quæ vi. met cauſ. fi. l. cap. metum. l. nec timorem. Ibi ti-
muit etiam. & leg. ſequent. ff. eod. tit.* Solche Furcht mag auch nit
allein beſtändigen/ ſondern auch dem ſicherſten/ wie erzehlt/ heimfal-
len. *vt cap. ad audient. eod. tit. & cap. penult. quæ cler. vel vouentes.*
Darauß auch ein ander Furcht / ſo von der Obrigkeit dem armen
Mann eyngebildet / nach dem er zu ſeiner Andtwort vnnd rechtli-
chen Endtſchuldigung nicht kommen mag / vnd nicht geleidet wer-
den / ein vnbilliche/ vnnötige oder vnrechte Furcht genañt/ erwächſt/
welche durch bewehrliche Vermutung / fürder vnnd auch ſonſten
mit Worten *23. quæſtion. 8. cap. conuen.* vnnd Bedräuwung vorge-
ſagt/ doch ferrner zu beweiſen vnnötig/ dieweil es am Tage offentlich
jhme vorgewegert. Vnd nach dem er vber ſein rechtlich vnnd gleich-
mäſſig Erbieten ſich etwas vnbillichs befahret/ *vt c. cum locum. c. con-
ſuluit. de ſponſ. vide do. 23. ibidem & Bal. in rubr. quod met. cauſ. & Ang.
in l. metum. in prin. ff. eo. tit.*

Vnd dermaß der Obrigkeit Gewalt vnnd vnehrliches begehren/
dann er nicht hat / ohne Leibes Gefährlichkeit / ſo jhme beſchehen
Macht widerſtreben / oder vermeiden ſolche Furcht/ *vt 16. quæſt. 11.
poſt med. & dict. l. 1. ff. quod met.* Solche Furcht gröſſer den tödtlich
geacht. *vt l. iſti. eo. tit.* Vnd ſo gleich deß Mannes Vnſchuldt befun-
den/ wie dann deß Artztes Außſagen mit bringt/ ſo würde es doch vor
billich vnd recht nit angeſehen / daß er zu Ergetzung der Obrigkeit et-
was pflegen ſolt. *vt l. ſi quis. eo. tit.*

Vnnd mag dieſe Furcht dem armen Mann keine Anrucht
bringen oder zufügen / dann es nicht genugſam iſt / daß einer mit
böſer That verunglimpfft iſt / vnnd von jhme geſagt / ſondern ſol-
che Anruche muß beſtändig Grundtfeſt deß Rechtens haben/ *l. nec
timere. l. & alicuius. §. fin. ff. eo. tit.* vnnd deß Mannes Furcht zu Er-

rettung ſeiner Ehr / Nahmens vnnd Lebens / den Kercker vnnd vnmenſchliche Quelung ſeines Leibes zuentfliehen / eines vnuerſchulden Todts / vnd ander Gefährlichkeiten zugewarten / ob zu weichen auß betrüglicher Befahrung vervrſacht / dieweil er der Sachen bald Raht ſchaffen / oder zu ſeiner Endtſchuldigung wie angezeigt nicht kommen mag. Darumb muß jhme zu keiner Schuldt deß Vnfalls angemaſſet werden. *leg. ſi quis fam. §. penult. ff. ad l. aquil. l. qui carcerem.* & Bartol. ibidem. *ff. quod met. cauſ. & Auct. de imp. §. mittores niſi colloq. quod eſt notatu dignum.* Daß die Furcht wie zum theil vermeldet offentlich / befindet ſich vnlaugbar / dann der Mann auß heſſigem Gemühte / Widerwillen vnnd vorgehende gründtliche Vermutung der Leute Hertzen böſen argwöhnigen Kleffern eyngebildet / dieweil / wie angezeigt / er zur Andtwort vnd kein Geleide nicht bekommen mag. *vt Bald. in l. ſi quis ali. teſtam. prohib. 13. col. & in §. item ſacrament.* Innoc. *in cap. bene. de elect. & ca. ſtatutum. §. ſed cum vero. verſ. vel niſi. de reſcript. l. 6.* Vnnd derhalben ſolche Furcht jhme als einem beſtändigen Mann abzuweichen Vrſach gegeben hett / vt Bald. *in tract. de ſchiſmat. colum. 6.* Vnd wiewol dieſe ſeine Furcht bey den Kleffern nicht geringert / viel mehr gezweyfältiget wirdt / So muß doch der Mann ſolchs zu ſeiner rechtlichen Entſchuldigung / mit göttlicher vnnd rechtlicher Verandtwortung beruhen laſſen / vt refert Bald. *in dict. tract. 10. colum.* Es wird auch nicht allein auff deß Pöfels Klaffen / beſondern auß Erfahrunge oder Menſchliche Anblick der Obrigkeit vnd Regenten one ſchmach zu reden zu ſeiner Entſchuldigung / dieweil er kein Gleidt bekommen mag / dem Manne nicht eine kleine Furcht eyngeiaget. vt Bald. *in titul. de pace. tur fir. §. ad hoc idem. in Margar. verb. appellat. ver. 18. Iohann. Andr. quia propter de elect.* Darumb dieſe Furcht nicht alleine wie oben einen beſtändigſten / vielmehr dem klügeſten durch betrügliche Nachtrachtung beſchehen mag *vt Innoc. in cap. dilect. quod met. cauſ. & Bal. in Margar. verb. metus. ver. 1.* welche durch betrügliche Wort / betrügliche eynbildung in gefänglicher Gewaltigkeit zubeſtricken / eine rechte beſtändige vnnd erſchröckliche Gewalt

walt vnnd Furcht genannt/vnnd die hefftig genugſame Arwöhnigkeit vnnd böߟlich Nachtrachten / zuvermeiden abzuweichen bedranget werden / *l. metum.* & ibi Bald. *quod met. cauſ. Idem in tit. de pace Iuri. firman.* §. *item ſacramentum. in princip. in vſ. feud. in leg. fin.* 1. *col. l. noviſſime. C. de iur. deliberan. & l. fin. de teſt.* Bartol. ibidem & Spec. *in tit. de præſumpt. ver. ſed pene. una cum multis aliis iuribus hic in neceſſ. non adducent.*

Möchte gefraget werden / warumb beförcht ſich der Mann/ ſo er der That vnſchuldig / dieweil jhme nichts beſchehen/möcht ſich wol entſchuldiget haben / wehre jhme derhalben keine Furcht / dann ſonſt niemandts andere Geſchwätzung förchten ſoll / der ſeines Gewiſſens ſonſt eigentlich rechtfertig iſt / vnnd nicht der Leute Klaffen/ ſondern eigen Gewiſſenſchafft zubetrachten ſey / wie das Geiſtliche Recht vns belehren thut / *11. quæſt. 3. cap. cum in cunct. & cap. inter verba.* Andtwort / Es iſt genug ſo es ein beweißliche Furcht iſt / wie in dieſem Fall offentlich wahr befunden.

Solches fürder zubeweiſen / dieweil jme rechtlich Gleidt zu ſeiner Entſchuldigung verwegert / vnnötig / ob gleich tödtliche Angrieff vnnd Gewalt geübet nicht vollbracht oder ergangen / *cap. ad audientiam. extra de eo: Idem vi. met. cauſ. & l. metum. ff. eod. tit.* ſo wirdt es doch ein recht Furcht genannt / auß welcher der Mann erzittert vnd tödtliche Quelung zubefahren hat. *vt l. metus. ff. extra. quib. cau. maio. in inte. reſtitu.* Dann jme ſeynd wie oben genugſame Bedräwunge vnd Furcht eyngebildet. *l. interpoſitis. C. de tranſ. l. extat. & l. 2. ff. quod met. cauſ.* vnangeſehen ſeine bereite vnd ſchuldigung ſo vom Artzt beſchehen / vnd jme zu Recht wol behülfflich / auff welch Indicium er ſich ſtattlich wil erfreyet haben / dieweil der Mann auß oben angezeigten offentlichẽ bedräuwungen/vnd deß vnfalls / ſo er vnbillich damit beſchmitzet/ auch das gewaltige Handt vergeßlich an jhn zu legen ſich befahret gehabt / *l. met. C. de his quæ vi met. cauſ. ſic & Barth. ibidem. & l. fi. de eo tit.* Daß aber auß dieſer Furcht vnnd eyngedrungener Bedräwlichkeit / der Mann deß Vnfalls ſolte ſchuldig ſeyn/ wirdt nicht befunden. vt notat Specul. *in tit. de præſumpt.* §. *c. verb.*

ſed pone. & verſ. ſequen. & Cyn. in l. ſi quis Imper. male. & l. interpoſ. C. de tranſact. Dañ in dieſem Fall gegenwärtige vngedrungne Furcht/ bey ehrlichen / tapffern vnd witzigen wol auffs beſte zu achten werden: *d. l. metum. ff. & l. qui ſtatutum. C. de pœ.* vnnd was ſolchen wähnlichen Vermuten mag der Mann zur blutigen Vrgicht in keinem Wege deß Rechten eynbracht werden. *leg. abſentem. ff. de pœn. & ibi Doctores.*

Auß welcher Bedrangnuß wegerunge deß Rechten vnd argliſtige Peinlichkeit/welches Thaten ſeyn wol zufliehen. *11. q. §. 1. & c. nemo* jhme zugewarten wehren. *vt leg. arbitrio. in gloſſ. certa quantitas. ff. de dolo malo.* jſt der Mann furchtſam worden/vnnd ſich in die Flucht zu begeben/ vnnd hinflichtig zu werden bedrangt. Aber nicht ein ſolcher Flüchtiger/der ſich in Kriegßläufften wider ſeine Obrigkeit zu den Feinden begeben wolte. *l. Item ei. ff. ex qui. cauſ. maio. in integr. reſtitu. & l. poſt Dinum. §. tranſeo ig. ff. de ca. & poſtlim. reuers.* Sondern gebürlicher vnnd rechtlicher Weiſe vom aufferlegten Vnfall ſich zu expurgiren willens / vnnd bereit. Derhalben von der Flucht ſo viel dieſer Sachen dienſtlich / vnnd dem Mann Rechtsbehelff dienſt- vnd nutzhafftig / etwas kürtzlichers zuerklären vonnöten ſeyn wirdt.

Von der Flucht.

VNd nach dem die Obrigkeit beſondere Kercker hat/die zur verwahrung / nicht zur Peinlichkeit dienſtlich. *vt l. aut damnum. §. ſolent. & viam debil. ff. de pœnis. & C. eo. tit. & c. quamuis. eo. tit. l. 6.* So erfolget demnach nit balde/daß/ſo jemandt mit einer Vnthat vnbillich beſchmitzt/vnd dieſelbe nit offentlich wahr/ oder beweißlich gemacht / oder genugſam vorgehende Iudicia vorhanden/ ſoll mit zulauffendem Kercker bedranget / oder ohne einige ſeine bereite Entſchuldigung zuthun / darinnen beſtricken oder zu quelen betrauwet werden / *vt capit. ſi clericus. de ſententiis excommun. leg. 6.* Vnd auß ſolcher Hinflucht wird zu Recht kein Argwöhnigkeit gezogen. *Bartholo. l. ei. ff. de reb. cred.* Alſo auch ſolte die Obrigkeit/die

Armen

Armen/ zuuorauß ſo ſich ſelbſt zum Rechten erbieten/ gutwillich zu Entſchuldigung/ vnd nicht jres Gefallens/ jederm ohne Schmach zu reden/ zu hefftigem auffhalten geneigt/ beſonder jhn zur Andtwort kommen laſſen/ auff daß ſie von Gott nicht widerumb gerichtet werden. Ita Anchar. Ioan. Andr. & Hoſtienſ. *in c. 1. de depoſi. & c. ſi Cler. de ſentent. extra l. 6.*

Dieweil jedes Geſundtheit zuerhalten vnnd vnuerſchulte Leibes Quelung zuuerhüten vonnöten/ vnd nach dem der Kercker einen 13
anrichtig machet/ vnd ſonſt an jm ſelber ein böſe Herberg vnd Woh- 14
nung iſt. *vt in Clem. multor. ſane. de hære.* vnd vmb Erkündigung willen der Warheit einer Vbelthat/ ſo ſie nicht offentlich iſt erdacht worden. *vt l. 2. C. de exhiben.* Rei ibi donec inuenitur cognitio celebrata. & Bal. ibid. vnd ſonſten dem Kercker ein Dienſtbarkeit derhalben zuthun vonnöten wehre. Welches der Mañ mag einen guten vertrag haben. *l. 1. ff. de lib. ho. exhib. & Bart. in l. frater à fratre. §. qui ſitũ. ff. de cond. indebit.* So erfolget nit daß der Mann vmb deß Vnfalls willen/ welches am Tage augenſcheinlichen/ vnd von wannen es entſproſſen durch deß Artzts Indicium, darauff ſich der Mann zu ſeiner Entſchuldigung ſtattlich will referirt haben/ bereit entnommen/ mit dem Kercker nicht ſoll bedrangt werden. Dieſe obangezeigte in Recht beſtändige Vrſach Furcht vnd Bedrangnuß/ hat den Mann bewegt ſich in die Flucht zubegeben vnd hinflüchtig zu ſeyn gevrſacht/ vt refert Bal. *in l. C. de ædil. edict.* aber nit ein ſolcher Hinflüchtiger/ daß er der That ſchuldig/ oder widerumb zukommen nicht willens. *vt l. quid ſi fugit. ff. de ædil. edict. & l. 1 § ſeruum qui in fuga. ff. de qui. ven. poſſ. ff.* auch nit der Meynung das Gerücht/ ſondern Gewalt/ ſo jme vnbillich beſchehen möchte vnd zubefahren hett zuuermeiden *11. q. 2. diſtin. Chriſti & 63. d. ſt. c. honoratus.* zuuorauß rechtliche Freyheit zu ſeiner Entſchuldigung zugebrauchen bedacht/ dann dieſe Flucht iſt gar gering/ vnd eine kleine Vermutung zur Peinlichkeit. *vt Bal. in § non hic. C. v. de cog.* vnd wird auß dieſer flucht keine gründliche anzeigung oder Warheit vermerckt oder beweiſt werden. *Bal. in l. ſi quis in grau. vt. ff. ad Senatuſ. Syll.* vnd iſt dieſe Flucht dem Mann bey erbarlichen

frommen

frommen Leuten mehr zuträglich/ dann bey ſeinen gehäſſigen Blutdürſtigen abgünſtigen ſchädtlich / vnd alſo zu ſeinem Rechten vnnd Entſchuldigung/ein gut Sicherung vñ rechte freyheit iſt. *vt d.l.quid ſi fugitiuus.ff.de ædil.edict. & 12.q.11.c.fugitiui.* Darauß zu verſtehen/daß nicht alleine dem Beſchuldigten / ſondern dem Vnſchuldigen vnbillige Gewalt zu fliehen/vnd rechtliche Freyheit zubekommen hoch vonnöten iſt. Dann wie der Poet ſaget: Freyheit iſt vmbs Geldt
51 nicht † kauffbar / vnd Freyheit eines Menſchens hat keine Schützung. *l.libert.ff.de re.iu.l.fi.ff.de his qui ſunt ſui vel alie.* Imo. *l.liber homo.ff.ad l.acqu.& l.liber ho.ff.de ver.obli.& §.ſed cum liber.Inſt quib. ex cau.manu.licet.vna cum altis iurib.cau.breuitatis hic omittend.* Vnd mag der Mann mit gutem Gewiſſen rechtlich vnd Göttlich dieſe ſeine Freyheit der Hinflucht halben zu ſeiner Endtſchuldigung wol verfechten / auch gegen ſeiner Obrigkeit / ſo ſie jme dieſelbe benemmen wolte/zu Recht anlehnen. Ita notat Hoſtienſ. *tit. de pæn & tranſ.* Wiewol der Mann wider ſolche gegebene Freyheit furchtſam worden/*l.1.§.quæ honorando.ff.quare ver.act.non datur.* So mag doch die Freyheit in Recht im nit entzogen worden. *l Imperator.ff.de mandat.teſta.& l.qualiter.ff.qui & à quo.* Auch auß ſolcher ſeiner betrangten Hinflucht mag jme kein gründtliche Anzeigung vnnd Vermutung der Warheit deß Vnfalls / dieweil er ſich zu Recht erbeut / vnd zur Andtwort nicht kommen mag / aufferlegt werden / *vt in Clem. paſtoral. de re iud.* Dann zu Erkündigung der Warheit nicht allein die Flucht/ſondern auch Gezeugnuß vor beſtändigen vnd glaubwirdigen deß böſen Gerüchts / auch andere beweißliche Vermutunge müſſen gegen einen berüchtigten/ der ſich mit Recht ſchützen will/ vor vnd beybracht/ vnnd muß loſen blutdürſtigen Kläffern diß Orts nicht geglaubet werden/ *vt l.1.§.ad quæſt.verſ.non faci e.& l.de minore.§.plurimum.ff.de quæſt.& ibidem Bartol.* Vnnd nicht der Meinung abgewiechen / daß er das böſe Gerüchte / ſo jhme vnbillich zugemaſſet / ſtärcken/oder vnehrliche Außflüchten ſuchen / vnnd ſeine Sache zuverkleinigen laſſen wöll/ *vt 4.q.4.c.nullus.* Oder auß ſeiner Hinflucht der Obrigkeit vnnd Richter/der nach Gerechtigkeit/nicht

nach

nach Gabe oder Gunſt/wie oben erzehlt/richten ſoll *eo.c.nullus.* vnd wz argwöhniges zufügen/als ſolte der Mann deß bezüchtigten Vnfalls ſchuldig/zuuermuhten hette/*l.ſi.ideo.ff.de emptio.& 3.q.c.decernimus.* Oder daß er das Gericht geflohen/oder an ſeinem Rechten zweyfelte.*c.nullus.de præſump.& 11.q.1.c.Chriſtianus.* vnnd ſo er dermaſſen ſolt als ein Thäter bezüchtiget ſeyn/dieweil ers nit bekannt/oder mit Recht vber jhn beſtändiger Weiſe nichts beybracht vnnd bewieſen iſt.*l.ſi.C.de accuſ.in princip.* ſondern der Geſtalt beſchehen/ daß er der That gewißlich vnſchuldig/dann wol glaublichen zu reden/daß der Mann ſeiner Seelen Heyl vnnd Seligkeit in keinen Vergeß geſtellet/zuuor auß in dieſem Fall/ſelbſt zubetrachten habe/ *vt in q.7.c. Sancimus.§.ſed iſte.Inſtitut.de actio.gl.in l.& qui natura.§.me abſente.ff.de negot.geſt.& ibi Bart.* vnnd ſich mit rechtlichem Schutz/vnnd Göttlichem Beyſtandt ſeine Vnſchuld darzuthun vrbietig/welches jm der Richter keines Rechtens/wie vnten weiter Vermeldung beſchehen wird/nit verweigern oder verſagen mag. Dann es je wahr iſt/daß die ſonderliche Begünſtigung den beklagten/vnd nicht den Klägern Vorſchub zuthun pfleget rc. vnd denſelben mit vielem rechtlichen Behelff zu jhrer Entſchuldigung vnnd Rechtfertigung guten Fug gibt. *l.fauorabiles.ff.de reg.iur.* vide ibidem Bart.& Spec *in tit.de Aduoc.§.ſequitur.& ſequenter cap. nullus plurib.de reg.iur.in 6.l.nemo ex his.ff.eod.tit.& l.interpoſi.C.de tranſ.* Solcher Maß iſt dem Manne beſſer abzuweichen geweſt/dann daß er vnbillichen Gewalt/peinliche Quelung zu Verlierung ſeiner Geſundheit vnd Verderbnuß ſeiner Nahrung/wie jhm jetzt beſchicht/hette erdulden ſollen. Auch ſolchem verlaſſenem hinflüchtigen zu Erhaltung jhres rechtens höchlich zu rahten iſt/ *vt l.1.§.ſed & ff.de ædil.edict.* vnd nach dem ſie von niemands Hülff vnd Beyſtandt haben mügen/dann allein das Recht jhnen behülflich vnd günſtig iſt/*vt c.cum dilect.& c.ſi ex.de except.& l.quamuis C.de iur.& facti ignoran.*

Vnd wird derowegen vom Richter die Gerechtigkeit/vnd nicht ſein Geitz geſucht/ſo er ſonſt ein rechter Richter vnnd Diener deß

Geſetzes Chriſti ſoll genannt werden / auch nicht daß er tyranniſch oder grauſamb ſich gegen die Vnterthanen erzeige / *23. q. 5. c. non eſt crudel.* ſondern geziemet jhm ſehr wol / dieweil dieſe Sach zur Peinlichkeit geſucht wird / leichtfertigen vnd vngegründeten Klaſſungen / vnd böſem Gerüchte nicht glauben gebe / die Sach in beſſer Bedencken / vnd hochfleiſſiges betrachten ſtelle *l. additos. C. de Appell. l. fi. C. de proba. & ad l. Corn. C. de falſ.* dann bey groſſen Händeln / auß welchen groſſe Fährlichkeit / als in dieſer Sache / erwachſen möchte / vnd zugewarten iſt / muß auch groſſe Auffachtung vnd Rahts gepfleget werden / *l. 1. ff. de Carbon. edict. & 13. diſtinct. c. quieſc. & c. 2. q. 8. c. nuper,* vnd muß der Richter alſo hohen Bericht der Sachen empfahen / daß es gantz glaublich ſey / vnd einem zweyfelhafften Glauben / der jhn betriegen mögt / nicht anhangen / vt not. Bartol. *in l. admonendi. ibi pro cuius declaratione. ff. de iureiur. & l. procur. C. de edend. & Doct. ibid.* vnd deß Mannes Hinflucht / jhm durch eyngedrungene Furcht zugemaſt / mag jhm in keinem weg deß Rechtens nachtheilig ſeyn / dieweil er in ſeinem Gewiſſen beſtändig / vnnd zu dieſer ſeiner Hinflucht Furcht halben darzu beweget / vnd bedränglich verurſacht worden iſt. Bart. *in l. 1. ff. de pæn. eor. qui ſibi ipſi mortem conſciuer.* vnd iſt nicht genug / daß geſagt wird / es iſt ein gemein Gerücht / es müſſen hefftige / ja die allerhefftigſte / glaubwirdigſte vnd beweißlichſte Vermuhtungen angezeigt / vnd / wie geſagt / beybracht werden / vñ beruhet doch die Sach zuuorauß auff deß Mannes Vnſchuld / dann einem böſen Gerücht iſt kein glauben beſtändiger Weiſe zugeben. Bart *in l. rei. §. de illo. ff. tit. ſuprad.* vnnd wird der Mann gegründtes Rechtens wol beſtehen / vnangeſehen / daß er auß Wegerung deß Rechtens hinflüchtig worden / dann wie oben / vnd ſonſt / ſonderlich die Rechte nachgeben / vnnd jedern jhr Blut / Leben vnd Geſundtheit zu jhrer Entſchuldigung vergünſtigen. *vt l. 1. ff. tit. ſuprad. & aliis iur. annexis.* Derhalben der Mann nit geſündiget / daß ſein Hinflucht vmb obangezeigter Sachen willen beſchehen / mag auch von keinem witzigen dem Mann zum Argwohn außgelegt / oder beſtändiger Weiſe gedeutet werden.

Es wird auch zu Recht befunden/ vnd iſt bequeme/ daß/ ſo einem Gewalt oder Schmach zugefügt wirdt/ vnd ſich derſelbe/ wie oben/ vmb Erhaltung willen Leibes Sicherung/ mit Recht wol ſchützen mag *l. vt vim atque iniuriam. ff. de iuſti. & iur.* derhalben deß Mannes Hinflucht jhm dieſes Falls zu ſeinem Rechten kein Nachtheil bringē kan/ wie er auch mit keiner Vnthat bemeltes Vnfalls bezüchtiget werden mag/ dann der abweſende ſoll vnd kan nicht beſchuldigt/ viel weniger verurtheilt/ oder jhm etwas Vnwahrs zugemeſſen werden *3. q. extra c. abſente.* Mag derwegen in dieſem Mann/ als abweſend/ vnnd deß Rechtens vrbütig/ ſich auch in Gehorſamb deſſelben zuſtellen willig/ kein Vrtheil gefället werden/ weil es dem Rechten entgegen/ vnd ſolches vorbittend ſeynd. *vt in auth. vt omnes obediant. §. ſi vero alter. & §. ſi vero neque ibi autem obediemus col. 5. & pridie q. c. abſens. & l. abſentem. ff. de pœn.*

Es wirdt auch dem Richter viel ehrlicher vnd bequemlicher Wei- 10
ſe Beſagung gethan/ eine offentliche begangene Vnthat vnſtraffbar zulaſſen/ dann einen ſchuldigen zuuerurtheilen/ *vt d. l. abſentem.* Dieweil nun der Richter den Mann in keinem Rechten peinlich quälen oder verurtheilen mag/ ſo iſt jhme wol zugehörig/ jhn zu entſchuldigen. *vt l. 2. §. adeo. C. vbi ſenat. &c. & l. nemo qui. ff. de re iur.* Dann Weygerung ſeiner Entſchuldigung oder deß Rechtens wirdt zu Recht keinen Beſtand haben mögen/ *31. q. 2. c. verum. c. ſi verum. cap. non præſtat. de reg. iur. in 6. l. 1. ff. de nou. oper. nunc. & c. 1. extra eod. tit.* Dieweil der Mann darzu vrbütig/ vnnd deß Rechtens begierig/ auch ſo er deß Vnfalls Sicherheit hat/ muß darob nichts geweiſet werden. *vt l. quod te. ff. ſi cert. pet. l. non poteſt improbus videri. & l. qui in alterius locum. ff. de reg. iur.* vnnd hierinnen jhm zu keinem Nachtheil geachtet. *l. non videtur C. de in integ. reſtitut. l. verum. §. item non reſtituetur. ff. de minor. & l. nihil conſenſui. §. non capitur. ff. de reg. iur.* vnd muß jhm als einem jrrigen verlaſſenen/ der offentlich hindergangen/ vnd mit Vnwahrheit dargegeben/ nicht den Kläſſern oder Betriegern/ mit rechtlichem Beyſchub zu Hülff kommen werden/ dann ſeinem Elend Erbarmung beſchicht vnd gegeben wirdt. *vt l. ſi is. C. ſi*

minor. ſe maior. dixe. l. vlt. ff. ſi quis ius. ff. de iur. & fact. igno. l. ſine. C. de rerum permut. & c. cum vniuerſum. extra eod. tit.

Den ſechſten Articul ſeines beginnens/ ob der Zeug/ welcher ſeine Vnſchud beklagt/ vnd ſich dieſelbe zu Recht zu expurgiren erbeut/ ſoll gehört werden/ zuuerſtehen/ mag zu Recht befraget werden/ darauff jhnen geantwort wirdt/ derhalben zu Entſchuldigung deß Mannes etwas dauon zu erklären hoch vonnöhten ſeyn wirdt.

Vnd nachdem die Expurgation oder Entſchuldigung einem berüchtigten mit der Vnthat oder Schmach berühmet vt not. Inno. c. dilectus. de purg. Cano. vnnd iſt die Expurgation jederm zu Recht erfunden. *vt tot. tit. prædict.* So erfolget wahrlich daß ſolche vnbilliche Berüchtigung keinen bewehrlichen Grundt vnd beſtändige Vermittung haben möge/ vnd derwegen jederm von aufferlegten Beſchwerden ſich zu reynigen bedachtliches Rahts im Recht zugelaſſen/ vt not. Innocent. eo. tit. vnd ſolche Entſchuldigung ſoll vnd muß in beſtändigen Rechten ehe zugelaſſen/ dann in anſehen deß Artzts bereit bewieſenen Vnfalls auff vnergründlich Geſchwätz vnd klaffen der böſen zubeharren/ vnnd ſo ſolches nicht beſchicht/ ſo iſt der Richter vnd Obrigkeit dieſes orts hierinnen gantz vnd gar verdächtig/ vt Specul. *in tit. de inquiſ. §. 2. ver. vtrum autem. ibi propter ſuſpitionem princip.* vnd ſollen nicht ſo bald den Geltſäckel zufüllen bereit ſeyn/ vt Landtrecht/ *l. 3. art. 22. in gl. & l. 2. art. 5. in gl.* Dann es dem Richter nicht vnbillicher Weiſe geziemet/ einen jedern zu Be-
18 nehmung aufferlegten böſen Gerichts zu ſeiner † Vnſchult kommē zulaſſen/ *Spe. de præd. §. 3. verſ. cæterū.* auff daß jm ſelbſt ein vnbilliche Entſchuldigung nicht aufferleget werde. *c. nos inter. de purg. cano.* Vnnd ſo nun die Rechte dieſes Falls in jedern Entſchuldigungen Nachgebung thun/ ſo erfolget daß der Mann ſeine Vnſchuld an dem Ort/ da er vnbillich berüchtiget/ zu leyſten pflegen muß. *c. ſolicitudinis. eod. tit. de conſecrat. diſ. 2. c. ego Berengarius.*

Vnd wiewol dem armen Mann ſeine Entſchuldigung vnnöhtig/ nach dem er bereit vom Artzt genugſam beſtändiger Weiſe auffs höchſt entſchuldigt/ auff welches *Iudicium* er ſich ſtets will referirt

haben/

haben/derwegen der Mann ein gute Vermuhtung † vor ſich hat/ 19
daß er deß Vnfalls vnſchuldig/ſo ſolt er auch billich damit fürter nit bezüchtiget werden *Gl.nota.34.diſtinct.5.* So iſt er doch ſein Gewiſſen zu reynigen/vnd ſich vom böſen aufferlegten Gerücht zu expurgiren/vrbütig *23.q.4.c.non inuenitur.* Dañ wol zu glauben/ſo er ins Geſetz oder Recht etwas verbrüchlich gehandelt/ſo were es jhm gantz vergeblich/ die Hülff deß Rechten anzuruffen Bart. *in l.cum pater.* *§.libert.ff.de legat.2.l.quæro.§.inter locatorem.ff.locat. & c.bonæ memoriæ de elect. & Pan.ibidem.* Nach dem der Mann gemeynes rechtens gebrauchen will/ ſo wirds daruor nicht geacht/ daß er jemandes Gewalt thun/oder beſchädigẽ wolt: Dañ Behelffung deß Rechtens thut niemand keine Schmach/dieweil es auß gutem vnd rechtlichem Grund erwächſt. *vt l.iur.natur. & gl.in verb.non videtur.ff.de Inui.* Auch ſo er gleich wider ſeine Obrigkeit/die jn vnſchuldiger Weiſe beſchweren wolte/ſich mit Recht aufflehnete/were es jhm vnſchädlich. vt not. Ab. *in c.cum Eccl. Vult.de elect.in fi.l.§.denique.ff.de aqua pluuial.arcen.l.ſuum.ff.de dam.infect.l.ſi donatarius.ff.de condi.ob turp.cau. & l.3.§.2.ff.de lib.ho.exhib.* vnd wirdt der arme Mann/ wegen dieſer vnbillichen aufferlegten Schmach vnnd geübten Gewalts doch mit mäſſiger vbriger Schutzung mit allem Rechten ſich widerumb zu ſchützen/vnd rechtlicher Weiſe zu expurgiren/auch von Kläffern vnd Blutſäugern ſich zu ſaluiren geurſacht. *l.1.§.vim.ff.de vi & vi armata.l.ſcientiam.§.qui cum aliter.ff.ad l.Aquil. & c.ſignificaſti.extra de homici.* Vnd dieweil ſich der Mann willig zu ſeiner Entſchuldigung gibt/doch auff gebührliche Sicherung vnnd Geleit/ ſo ſoll der Richter vnd Obrigkeit mit jhm billiche Linderung haben/vnd Nachgebung thun. *vt in Authen.nou.C.de pœn.iud.l.Pupil.ff.quæ in fraud.credi. & l.non omnes deſertores.in verb.ſort.ff.de re mili.* vnnd niemands viel nöhtliches vnnd rechtliches Behelff oder Schutzung zugebrauchen verbotten wird *l.quotiens.§.prætor.ff.de noxa.actio.l.nemo.ff.de reg.iur. & cap.nemo.eod.tit.l.6.*

Vnd alſo das Recht jederm zu ſeiner Gerechtigkeit verordnet vnd geſetzt iſt. *§.ius autem inſtitutum.de iure gent. & ciui.* Derhalben nie-

mands vnrecht beſchicht/ oder Nachtheil darauß erwachſen mag. *vt ſub d.l.iniuriar.* dann es jhm zu ſeiner Sach vnnd Entſchuldigung dienſtlichen/ vnd gemeinem Nutz/ dieweil er deß Rechtens ſich brauchen will/ nicht angehörig. *l.ſane.ff.de iniur.* vnnd mag die Hülff deß Rechtens/ nach dem er ins Recht/ wie kurtz oben vermeldet/ nit mißgehandelt/ zu ſeiner Entſchuldigung oder Rechtfertigung wol brauchen/ vnd ſich nach Nohtturfft darmit erhalten/ dann der Richter in beſſerer Wolmeynung zubehertzigen hat/ daß auß Wegerung deß Manns Vnſchuld anzunehmen/ ein groſſe Verdächtigkeit/ vnd/ wie oben/ offentliche Schande dem Richter erwächſet/ vnnd dieſe Entſchuldigung wol zuzulaſſen vnbeſchwert ſeyn ſoll. *vt ca.ex part.de off. ord.& 2.q.4.c.omnibus, in gloſſ. Innocent.in c.ſicut.de purgat. ca. & c. liter.de homicid.*

Vnd nach dem der Mann mit einem böſen Gerücht/ daß er verurſacht/ beladen/ vnnd mit ſeiner Vnſchuld ſein gut Gerücht widerumb zubekommen gedenckt/ wird jhm im Gericht kein Gegenſtewrung gethan. *c.ex liter.de teſti.c.cum oporteat.de accuſat. & c. accedens de purgat.ca.*

Dieweil er nun zu ſeiner Expurgation von Rechtswegen ſoll gelaſſen/ ſo muß er auch darzu rechtlich verhört werdē/ dañ einer Part/ als die Kläffer allein gehöret/ nicht glauben gegeben wird. *c.1.de cauſ. poſſ.& propriet.*

So er nun beyde zu Entſchuldigung gelaſſen vnd gehöret werden ſoll/ ſo muß es hiemit keine Verlängerung haben/ dann alles was ſich in Verlängerung begibet/ wirdt dem Vnfleiß zugemeſſen/ *vt c. ſtatutum.de hered.l.6.* auch eines jedern Verharrung iſt jhm ſehr nachtheilig/ vnd verkürtzlich/ *l.quamuis.ff.de arbi. & l.deſtitiſſe.ff.de Iudic.* Dann der begangene Vnfall mit keiner beſtändigen Beweiſung/ (allein böſer Leut klaffen iſts/ quia malus non niſi malum loquitur de proximo) mag beybracht werden/ vnd dieſes Falls dz vnglimpfliche klaffen/ dieweil es von argliſtigen herkommen. *2.queſt. 4.cap.presbyter.& c.omnibus re 6.queſt.vltim.per totum.* dem Mann zu ſeiner rechtlichen Expurgation mehr zu/ dann abträglich iſt. *vt*

notat

notat Ab. in cap. 2. in princip. de purgat. ca. vnnd zu rechtlicher Entſchuldigung mit ſeinem zugethanen leiblichen Eyd / daß er deß Vnfalls oder That vnſchuldig/mit auffgelegten Fingern vnd fürnemblıches Außreden zu GOTT/vnd ſeinem H. Euangelio ſchweren/ vnd mit ehrlichen vnberechtigten ſeinen Mitentſchuldigern. *vt Abb. in c. conſtitutus. & c. inter. eod. tit.* Daß dieſelben in gleichmäſſiger Beeydigung beteuren/ daß ſie beglauben den Selbſachern recht geſchworen/ vnd wahr geſagt haben/*c. quotiens. de purg. ca. & Dd. ibid. videndi ſunt ad longum.* dann es wol glaublich iſt/daß niemands das Heyl ſeiner Seelen vñ Seligkeit/wie oben erzehlt/ in Vergeß geſtellet/vnd muß dieſes Falls jm mit zugethanem Eyd durch ſein ſchlecht Auſſagen mehr geglaubet werden/dann dem vngütlichen klaffen. Gl. not. Inſtitut de actio. §. *ſed iſte. gloſſ. in l. atque natura. §. me abſente. in gloſſ. mag. ff. de neg. geſt.* Derhalben nit zuuermuhten/daß die Mitentſchuldiger ſich hierzu begeben ſolten / ſo ſie den Mann nicht zu entſchuldigen wüſten. *c. cum part. cap. conſtitut. de teſt. d. tit.* vnnd mag der Mañ in keinen Weg deß Rechtens/*rc. c. cum in conſt. extra de reg. iur.* dann das Iudicium Medici, als geſaget/jhm hoch zuträglichen/ vnd darff ſich der Richter dieſes Orts nit befahren/ſagend/was were mit dem Mañ zuhandeln/ſo er ſich rechtlich nit entſchuldigen möcht/ ſage ſo jhm ſonſt durch heimliche Bedräwung vnd Hindernuß ſeiner Mitgezeugen oder Entſchuldigern/die auß eyngedrungener Furcht der Obrigkeit ſolches zu vnterlaſſen bewältiget/ keine Beſtopffung geſchicht dardurch/welches kein recht/beſondern Verhinderung deß Rechten genant/der Mann zu ſeiner rechtlichen Expurgation nicht kommen möchte/ dann die Gewiſſen ſollen vnuerſperret/ſondern gantz frey ſeyn/gleich wie Gedancken zollfrey ſeynd. *vt c. cum totum. cap. requiſitum. & c. gemma de. ſponſ. & l. cognitionis pœna. C. de pœn.* ſo iſt er dann vberzeuget mit dem böſen Gerücht deß Vnfalls / vnnd möchte verurtheilt werden. *cap. accedens de accuſ. cap. de hoc. de Simon. & c. ſignificaſti, de adult. & dict. c. inter. de purga. ca. & plene Dd. videantur ibidem.* Es verhofft aber der Mann ſoll vnnd muß jhme zu fürderm Vnglück nit gedeyen/vñ ſeiner erbittẽd Expurgation ſtatt

gegeben

gegeben/ vnnd er darzu/ wie oben/ gelaſſen werden/ gedenckt vnnd getrauwet zu Recht ſein Nam vnnd Vnſchuld durch Eydes Krafft/ vnnd mit vnuerdächtigen glaubwirdigen Mitgezeugen zuthun/ ſich vom aufferlegten böſen Gerücht zu Recht entſchuldigen vnnd entledigen. *vt dict. c. accedens. eod. tit. & ibi Dd.*

Vnd ſo nun der Mann da zu ſolcher ſeiner Expurgation muß gelaſſen werden/ ſo erfolget/ daß er ſich expurgiren/ vnnd zur Antwort kommen ſoll/ vnnd nach Leyſtung der Expurgation muß er von ſolchen böſen Belaſtungen deß Vnfalls Schmach vnnd Schand/ ſo jm vnhöfflich aufferlegt/ Krafft Richterlichen Ampts/ abſoluirt/ entlediget/ loß gezehlet/ in ſeine Gewahrſamb geweiſet/ vnnd zu Ergetzung vorgehabtes guts Gerüchts eyngeſetzet werden/ *vt d. c. inter. c. ex tuorum. & c. ſi. eo. tit. & Dd. ibidem.*

Nach dem der Mann dann zu ſeiner Entſchuldigung/ Antwort/
Entledigung oder Ergetzung wirdt in Recht zugelaſſen/ ſo iſt auß-
bündig/ daß jhm ein ander Wolthat deß Rechtens nit entzogen/ ſon-
10 dern † jm Sicherung oder Geleyt von vnd zu dem Rechten muß mit-
getheilet/ vnd vnuerbrüchlich gehalten werden/ Dann ſo jme ſolches verſaget vnnd benommen/ iſt vnd were die Obrigkeit ſelbſt deß Rechtens eine Verhinderung/ vnd Rechtens zuuergönnen abgünſtig/ vnd vielleicht/ wie oben/ jhren Nutz/ vnnd deß armen Verderb zu ſuchen/ jederm ohne Schmach zu reden/ eine Blutsfeder jm abzurupffen/ bedacht. Dann niemands ſich mit anderm Schaden bereichen ſoll/ *l. vlt. C. de vſur. pro empt. l. iur. natur. ff. de reg. iur. c. locuplet. eo. tit. 2. l. 6. vt l. ſcien. ff. quib. ex cauſ. maiores.* Vnd ſo ſich der Mann hierinn verlaſſet/ würde jm hinfüro keine Audienz gegeben/ *vt l. ab Hoſt. in ſi. ff. eod. tit.* vnd kommet das Recht dem wachenden/ nit dem ſchlaffenden zuhülff/ iura ſunt vndique vulgaria. Auch mag ſolch Geleyt von weltlicher Obrigkeit zuerfordern in keiner Säumligkeit dem Mann angemaſſet werden/ ſondern er auß bedränglicher Noht/ Aengſtunge der Zeit/ Verderbung ſeiner Güter/ oder Zerſtörung leiblichen Enthalts/ vnnd der häſſigen Kläffer Geſchwätz oder loß aufferlegtes Gerücht zuuorauß zu ſeiner rechtlichen Entſchuldigung

gung zuthun bedranget wirdt. *vt l. non en. negligent. & l. praecedent. & Bart. ibidem eo. tit. perpulchre diſputat.*

Es wird im Rechten bewehrlicher Weiſe befunden/ daß jedern zu jhren Entſchuldigungen ins Recht/ vnd dauon oder ab vnnd zu/ ein ſicher Geleyt ſoll vnnd muß durch die Obrigkeit/ ſo ſie ſonſt ein rechter vnuerdächtiger Richter will genannt/ gegeben/ vnd gehalten werden/ dann die Zeit deß Zutrits vnd Abtrits/ vnd etliche Geſchäfft willens zuuerbringen iſt gleiche Freyheit/ hierauß gezogen wird. So jemands ſicher Geleyt auff vnd nieder an eine Statt/ vnnd gelegen Bequemigkeit zu kommen gegeben/ wirdt alſo verſtanden/ daß einer daſelbſt Sicherheit habe/ ſicher Beywohne vnd ſicher Abgang habe/ dann es gantz vergeblich/ vnd kein Sicherung genannt wehre/ ſo einer nur zu Beſchuldigung oder Zutritt/ vnd nicht zur Entſchuldigung oder Verantwortung vnd Abtritt Befreyhung hette/ dann auß einem folget das ander/ vnd eines ohne das ander zu Recht nicht beſtändig ſeyn/ vnd ſo ich eines haben mag/ vnnd das ander darben ſoll/ ſo ſeynd ſie mir beyde nichts nützlich/ vnd iſt ſo viel geſagt/ als ſo ein armer Wandersbruder zu einem Taberner käme/ vnnd vom Geruch der Speiſe geſättiget/ vnnd letzlich den Kretſchmer mit einem Groſchenklang bezahlete. vt not. Abb. *in c. ad noſtr. de conſuet.* oder daß der Menſch alleine vom Eſſen/ vnd nicht von ziemlichem Trincken die natürliche Kräffte erhalten möge/ oder ein Fiſch ohn Waſſer/ oder ein Krieger vngewapnet ſolte ſich in die Hände ſeiner Feinde begeben/ dann eines ohn das ander nicht wol beſtehen mag. vt not. Bar. *in l. ſi cui. ff. ex quib. cauſ. vt latius perpulchre in c. diuerſitatem. de conceſ. præben.*

Vnnd was ſich von einem ſeines gleichmäſſigens zuſammen fügen will/ das ſoll dem andern nicht abgeſondert ſeyn. *cap. tranſlato. de conſtitut.* vnd dieſe zwey ſeyn im Rechten gleich eynmühtig. *c.* möge *in fi. de not.* & Bart. *in l. vltim. ff. de ſupel. leg.* wird ſolches auß natürlicher Zuneygung geglaubet/ dann es wehre nichts geſaget/ ſo ſich einer mit Sicherung an einen Ort begeben/ ſichern Zutritt zu haben/ vnd † ſichers Abgangs mangeln ſolt/ wie dan jeder verſtändiger wol 21

Oooo zube-

zubeherßen/was vnd wohin ſolche Sicherung dienſtlich/ *vt not. Ab. in c. innouamus. de treuga & pace.* Bart. *in l. delegat. ff. de pœn. l. nullum. C. de nauicula. l. 11.* Bart. *in dict. l. vltim. ff. de ſepul. viol. & in Auth. ne filij pro patre. & iura copioſiſſima omnia hic allegare opus non eſt.*

Vnd müſſen die eyngeleibten Sachen nicht zertheilet oder zertrennet werden/ dann das nachfolgende erſtreckt ſich zu ſeinem Haubte/ vnnd wirdt von jhme nicht abgeſondert. *l. fi. & ibi Bartol. C. per quas perſon. nom. acqui.*

Darauß erfolget daß das nachfolgende oder letzte/ wiewol es das geringſte geachtet/ vor das gröſte vnnd edelſte geſetzt wirdt/ vnnd das erſte in ſich ziehende iſt. *l. heres meus. §. fi. ff. de leg. 3. ca. acceſſorium. de reg. iuris in 6.*

Vnd wiewol ſich in die Hände der widerwertigen zubegeben/ faſt beſorglich/ iſt derhalben dem Mann hierinn gute Achtung zuhaben/ nach dem dieſe Sicherung deß Geleyts ſehr ſchwach *vt cap. literas. de reſtitutio. ſpoliat. Abbas in capitul. acceden. vt lite non conteſtat.*

Aber zu zeiten von der Obrigkeit vnangeſehen dargegebene Geleytsbrieff oder Sicherung hoch vbertretten wirdt/ dann ſo ich/ conceptor dieſer rechtlichen Information, ein erſtlicher Practicus zuwerden anfieng in Erfahrnuß kommen/ daß einem/ welcher mit einem Todtſchlag berüchtiget/ in an/ ob/ von vnnd zu dem Richter ein Geleyt gegeben/ vnnd die Zeit ſo er ſich entſchuldigen ſolt/ vnnd durch eyngebilde Furcht vnnd heimliche Bedrawungen ſeinen Mitgezeugen/ oder ſeinen Entſchuldigern/ ſo durch die Obrigkeit beſchehen/ künd ſich der arme Mann deß todts nicht entſchuldigen/ vnd ſeinen Abtritt vom Gericht mit gewaltiger Handt begriffen/ doch durch Göttliche Hülff entrunnen/ vnd dem Richter nachmals das Recht zubelernen auffgelegt/ jhn zur Schul geführet/ daſſelbige zuerfahren zu ſeiner Schmach vñ Verderb geweiſt/ auch der maſſen/ *titulus de oblig. quæ ex quaſi delict. naſc. in inſtitut. titulus de pœn. iud. male iudicant. l. argentarius. §. ſi in gloſſ. ff. de eden. cap. cum ſit generale. de*

rale. de for. compe. ca. 1. de re iudicat. l. 6. & l. Sancimus. C. de iud. jme zu Recht mitgetheilet/ darnach er ſich hinfurt zurichten/ vnd dem armen Mann kein vnbilliche Gewalt zuthun wüſte/ doch letzlich den armen Mann zu ſeiner rechtlichen Entſchuldigung kommen laſſen/ durch Rechts gezwang geurſacht/ welche jedern ohne Schmach ſoll den Richtern in ſtetliches Behertzen ruhen/ auff daß ſie von GOTT vnbillich nicht gerichtet werden. Möchte aber geſagt werden/ einer hette Geleyt oder ſicher eyn vnnd auß ziehen/ ſoll vnnd muß nicht einem ein Außgang/ ſondern zu vielen verſtanden werden/ *vt dict. l. vtimur. de ſepul. viol.* Vnd dieweil offtmals beſchicht/ vnnd täglich ſich begibet/ daß offenlich Straſſenmörder Wägen auffhawen/ gerechten Leuten/ offentlichen Kirchenräubern/ ſchädlichen Feinden vnd andern dergleichen/ welcher Vnthat gantz anſichtig vnnd vnlaugbar/ glaublich Geleyt gegeben vnnd gehalten wirdt. *vt Bartol. in l. conuenti. ff. de pact.* Warumb ſolt dieſer Mann/ welcher deß vnſchuldigen Vnfalls vorlängſt vom Artzt/ wie oben/ entſchuldiget/ zu ſeiner vberflüſſigen Entſchuldigung oder Antwort nicht kommen/ oder was beſtändiger Vrſach jhme Geleyt oder Sicherung gewegert werden mag/ iſt wol glaublich zuermeſſen/ was Geſtalt es beſchicht vnd begangen wirdt.

Es wird vngezweifelt ein jeder Rechtsuerſtändiger/ wie dann erzehlt/ mit rechter Wahrheit ſagen müſſen/ daß jhr einen legem im Recht geleſen/ vnnd verſtanden gehabt/ der ſich dißfalls nach anſtalt der Sachen erheben möchte/ oder Abbruch thun/ dann allenthalb das Iudicium Medici im Gegenwurff dem Mann ſtets rechtlich behülfflich iſt/ vnnd ſelbſt Verruckung deß Weibs Geſundheit/ auch jhrem eygen verwirckten Zufall allenthalben dem Richter in guter Betrachtung zubehertzigen iſt/ vnnd dieſes Orts der Richter genugſamb vnnd mehr dann vberflüſſig verſichert vnnd verſtändigt/ ſolt billich zu Recht nicht fürter verſichert werden/ oder gegen dem armen Mann etwas mehr anzufahen gezіemen ſolte. *vt cap. cum qui. de reg. iur. in 6. ſi in fi. ff. de empt. & vend. Bartol.*

in l.item.ff.de poſtul.& l.1.§.Beſtias.eo.tit. Vnd den Spruch Chriſti betrachtend: Richtet nit vnrecht/ daß jhr widerumb nicht gerichtet werdet/ vñ ſeyd Barmhertzig/ als ewer hiṁliſcher Vatter Barmhertzig iſt.
22 Dann dem Richter nicht wol anſtehet/ ſo † er der Sachen nicht gründlich berichtet/ auffs fürderlichſt jemands verurtheilen. *vt l. Arianus.ff.de actio.& obligat.& l.præſes.ff.de pæ.& in gl.verb.de-duci.in l.hon.ff.de prætor.ſtipu.* dann es nicht billich/ ſondern ein Leichtfertigkeit iſt/ daß der Richter den häſſigen Kläffern Anhörung gibt/ vnd dem armen Beklagten keine Audienz geſtatten/ vnnd jhm ſelbſt zu groſſem Nachtheil reychen will. *3.q.extra c.neceſſe.*

Es gehört jhm die Sach wol zubewegen/ vnnd nicht ſo bald glau-
23 ben zu geben/ dann der † da bald glaubet/ wirdt bald betrogen/ ehe er den armen verurtheilet. *2.q.1.c.omnipotens Deus.* muß nit anſehen das Geſchrey vieler Kläffer/ dann böſe Kläffer klaffen viel/ *l.decuriones. C.de pæ.* beſondern ein gut Gewiſſen/ vnd wol erweißlichen Glauben von dem Beſchuldigten bekoṁen/ das jhm ſelbſt zur Schmach/ Vngedey vnd Zorn Gottes nicht gereycht *4.q.4.c.item.vide ibidem Archidiac.* Es ſolt wol zu Recht von dieſer Expurgation etwas fürderlichs mehr zuerzehlen vonnöhten ſeyn/ doch Verbitterkeit/ ſo die Obrigkeit darauß ſchöpffen möchte/ zuuermeiden wirds vnterlaſſen/ vnd ſonſt auß allen vnnd jedern hochbemelten Rechtsſprüchen/ was der Obrigkeit vnnd dem Richter nach Geſtalt der Sachen in Recht zuthun ſey/ auff daß dem armen Mann kein vnbilliches ergehen möge/ wol zubelernen/ vnd ſich ſelbſt etlicher Billigkeit zum beſten zu weiſen hat/ vnnd das geſtrenge Gericht Gottes zum letzten Abſchied zubetrachten nehmen.

Auff den ſiebenden vnnd letzten Punct dieſes Anfahens/ ob nach Verweygerung rechtlicher Expurgation dem armen Mann nicht groß Vnrecht/ vnd Gewalt oder Iniurien beſchehe/ vnd die Accuſatores oder häſſige Kläffer jhme ſeinen erlittenen vnbillichen zugefügten Schaden widerumb zuerlegen vnnd zuerſtatten/ ſeine Nahrung von jhnen zubekommen/ ſchuldig ſeynd/ oder nicht/ wird kürtzlich befunden/ daß dem Mann Iniurien beſchicht/ vnnd die Kläffer

jhme Ergetzung zuthun verpflichtet/ſolches zuerlegen auß gründlichen beſtändigen Rechten vonnöhten ſeyn wird. Vnd nach dem die Schmach vnnd Verüchtung wird genennet alles/ das zu Recht nicht beſchicht/oder in Recht nicht beſtehen ſolte. *l.1.ff.de iniur.* So beſchicht † Schmach nicht allein durch Wort/ auch mit nachtrachten 24
Thaten vñ zugefügten Schäden. *ut d.l. & l.apud Labeonem.§.conuitium.eod.tit.* Darauß erfolget/daß dieſem armen Mann nicht allein die geringſte Schmach/als mit Worten oder zugefügten Schäden/ welche er jetzund vnuerſchuld erdulten muß/ beſondern die allergröſte Schmach vnnd Iniurien vnbillich zu tragen bedencklicher Weiſe zugefüget/der Meynung/daß jhm nach ſeinem Leibe/ Leben vnnd Geſundheit zubenehmen getrachtet/keine Sicherung jhme mag gegeben/ vnnd zu ſeiner rechtlichen Expurgation oder Antwort nicht kommen kan. *§.Atrox.de iniur.in inſtit.l.Prætor edixit.§.atrocem iniuriam.& l.ſi.ff.eod.tit.* Dann dieſe Iniurien nicht allein zu Hohn/ ſondern auch zu groſſem Verderb deß Manns/ vnnd Abſchneidung ſeines guten Gerüchts vnd Ehre/(wiewol es groß Vnterſcheid hat) gedeyet *§.ſi quis de honoribus.ff.d.tit.l.atrocem.C eod.tit.Spec.in tit. de legat.§.nunc dicamus.verſ.quæ autem dicatur. gloſ.de dona.tit.ſic. cum de illorum. de ſent.excommunicat.& cap.tanta. de exceſ.prælat.*

Vnd beruhet dieſe Sach hierauff/daß der Mann ſeines Gewiſſens frey reyn/vnd deß Vnfalls vnſchuldig/vnd die häſſigen Kläffer jres klaffens im zweiffel ſtehen/vnd der Warheit gantz vngewiß ſeyn. *l.cum qui.§.ſi iniur.ibi nam certus.* vnd iſt jhr klaffen lügen/ vnd bleiben ſelbſt Lügner/*l.ſi non es.C.de iniur.*

Dieweil Schmach zweyfach befunden wird/ eine zur peinlichen Straff/die ander zun Gütern/vnd eine benimpt nicht die andere/das iſt alſo zuuerſtehen/als ſolt man ſagen/ der häſſigen Kläffer Begir iſt/daß der arme Mann vber ſeine Vnſchuld nicht allein an Gütern Schaden leiden/oder wie es möchte genañt ſeyn/einen guten Blutspfenning von dem armen Mann zugewinnen/beſondern auch etwas an ſeinem Leib/ oder vielleicht einen vnſchuldigen Todt erdulten müſte/achten ſie nicht groß/nach dem ſie auff jhn mit groſſem Haß/

Oooo iij gleich

gleich wie die Jüden auff Chriſtum verbittert. Vnnd mögen zwo nützliche Sachen nach gemeynem Lauff der Recht gleichmäſſiger Weiſe an vnnd auff einem Dieng oder einer Perſon nicht beſtehen. Darumb ſo der Mann in peinliche Quälung würde geleget werden/ Verderb ſeiner Güter zuhaben/ vnnd vielleicht Gelt darzuſtrecken bezwanglich enthalten/ wehre je nicht billich/ vielweniger recht. *l. quotiens.ff.de ſolution.l.omnes.& l.ſequent.ff.de actio. & obligat.& §. ſi res alien.Inſtitut. de legat.* Da die Kläffer vngezweifelt gedencken/ es muß vnd ſoll jhr Vnluſt/ Haß/ Neid vnd Schmach/ alles zu boden reiſſen/ vnd vmbſtoſſen/ vnnd jederm zu Nachtheil gereychen. Ita notat Speculat. *in tit. de appellat. §. 6. ver. Item in ſtatu.* vnnd beſonder daß ſie ſo wenig Vnſchuld haben an deß Mannes Schmach oder Verderb/ gleich wie Pilatus am todt Chriſti gehabt.

Vnnd ſollen billich die Kläffer vmb Vermeidung willen Ergernuß der frommen/ nach dem der Mann bereyt vberflüſſig entſchüldiget durch das Iudicium Medici, ſolcher Iniurien geſchweigen/ vnnd jhn damit ferrner nicht beſchmitzen. *l. diuus.ff. de offic. præſi.l.nauis.in fi.ff.ad leg.Rodiam.de iactu.& Specul. de fin. §. 2.verb.7.* vnnd vielleicht ärger ſeynd dann der arme Mann iſt/ vnnd jhnen ſelbſt ein vnbilliche Laſt auffwecken/ vnnd damit ſie es gegen Gott vbel zuuerantworten haben/ beladen. *l.ſi ſtipulatus.ff. de verb. obligat.* Bart. *in l.1.ff.de his qui.vt indig. & l.1.& ſequentib.ff. de lib. cau.l.Cornelia.ff.de iniuria.* & Abb. *in capitul.cum oporteat, de accuſat.*

Dann ſolche jhre Schmach nicht allein durch die Werck/ ſondern auch jhr Will allenthalben den Mann vnbillich zubeſchädigen erkannt/ vnnd daruor geachtet wirdt. *16. quæſt. 4. §. huic. item mihi vindictam.* doch die häſſigen Kläffer zu ſtillen/ ſein Ehr/ vnnd gut anhero gehabt Gerücht zu erhalten/ vnnd ſeine Vnſchuld deß aufferlegten Vnfalls halben dar zuthun bewegt vnnd bedränglicher Weiſe darzu verurſacht. *11. quæſtio. 3. capitul. ſi. & capit. quiſtit.* wiewol jhm rechtlich Geleyt zugeben verweygert/ doch deß

Verhoffens/mag jhm ſolche Freyheit deß Rechtens/wie vor erzehlt/ in keinem weg benommen werden/ darauff vnnd deß Artztes Iudicium er ſich ſtetig will referirt haben.

Dieweil nun die Kläffer Vnwahrheit fürbringen/ den armen Mann vnbillicher Weiſe berüchtigen/ ſo ſeynd ſie GOTT entgegen worden/ vnnd in ſeinen göttlichen Zorn gefallen/ der ſie vmb jhrer That willen zu ſeiner Zeit wol ſtraffen wirdt/ vnnd dermaſſen den Richter vnnd Obrigkeit mit Lügen berichtet/ vnnd den armen vnſchuldigen Mann/wie ſie ſelbſt wol wiſſen/ mit jhrem falſchen klaffen beladen/ vnnd berüchtiget haben. *l.nullum.C.de teſt.l.1. ff.ad l.Corneliam. de ſic. & l.11.reſponſ.§. 1.ff.ad l.Cornel. de ſica. & cap.extra crimin.fal.*

Hierauß erfolget/ dieweil der Kläffer Geſpey gantz rüchtich/ ſo ſeynd ſie mit ſonderlichen Pœnen wol ſtraffwürdig/ vnnd billiche Poen/die der arme erdulten/ in peinlicher Quälung tragen ſolten/ *vt l.qui Iniuriarum.ff.de extraordina.crimin.& Barth.in l.Athletas. §.Calumniator.eod.tit.* Aber jetzt bey vnſern Zeiten die Blutverkäuffer frömmer dann Judas geachtet ſeyn/ vnd mag ſich der arme Mann/ zu Ergetzung ſeiner Schmach/ mit Recht an jhn woll erholen/ oder ſo ſonſt Rechts Verhelffung geſchehen möchte/ zuerfordern hette. *vt l.atrocem.C.de iniur.* vnnd gegen ſie widerumb ſein Recht vorwenden vnnd bey jhnen bekommen. *vt notat Bartol. in l. adeo minus. C. de accuſat.* (wiewol Gedancken zollfrey ſeynd) *l.cogitationis pœnam.ff.de pœn.*

Doch iſt es mit der That durch ſie vollbracht/ vnnd vnlaugbar an Tag gegeben/ *vt l. arbiter.ff. de probat.* vnnd nach dem Schmähung faſt beſchwerlich vnnd ein ſolche Pein oder Quälung iſt/ ſo offt ſie vernewert/ vnnd in der Leut Hertzen gebildet wirdt/ *in cap. ad hæc quoniam. de exceſ. Prælatorum & §. atrox. Inſtitut. de iniur.* Vnnd ſolten billich rechtlichs Ergetzung dem Mann pflegen / laut Sächſiſchem Weichbilde vnnd Landtrecht/

l.3.art.

l.3.art.45. dann in anſehen/ dieweil die Iniurien ſtetlich vernewert ſo wirdt auch befunden *l. Ar. C. de hæreticis.* daß das Geſetz in gründlicher Erhaltung gedeutet/ vnnd daruor geachtet/ daß es täglich rede/ vnd in allen Sachen Vermeldung thut/ darumb ſeynd die Kläffer durch jhre vermeſſene Vernewrung der Iniurien halben/ ſtattlich verpflicht vnd verfallen/ vnd iſt hierauß vngezweifelt zuuernehmen/ daß die Kläffer deß armen Mannes nit ſeine Freund/ beſonder ſeine ärgſte Feinde ſeynd. *vt c. cum p. de accuſ.*

Darumb auch der Richter/ Krafft ſeines richterlichen Ampts die Kläffer dem Mann widerumb Ergetzung zuthun zu zwingen hat. Bart. *in l. interdum. §. qui furem. ff. de furt. & c. poſtulaſti. de Iudæ. vide Abb. ibidem.*

Vnd ſoll jhm dem Mann in allen zugefügten Schäden/ darzu ſie jhm der Abflucht halben Vrſach geben/ vortheilen: *in Auth. ff. de Iudæ. §. oportet. l. eum quem temere. ff. eod. tit. & cap. calumniam. extra de pœn.*

Letzlich vnd beſchließlich muß der Mann gäntzlich in ſeine Güter durch gethane Expurgation ohne allen Entgelt eyngeweiſet vnnd heimgeſtellet werden. *vt tot. tit. de reſtitut. in integrum. in vtroque iure. & latius Dd. ibidem* videndi ſunt, quos breuitatis cauſa omitto.

Vnd vber das allenthalb zu ſeiner rechtlichen Expurgation kommen/ vnd darzu/ wie oben/ geleitet werden/ vt patet in iurib. ſupra *huiuſmodi allegatis.*

Auß ſolchem allem/ vnnd jeglichen obgemelten Rechtſprüchen/ ſich der Richter/ wie vñ in was Geſtalt er in dieſer Sachen procedi-
26 ren ſolle/ wol zu erkündigen hat/ nicht blutſäugig † oder geltſüchtig ſeyn ſoll/ als das Liecht wie oben erzehlt/ wol erfahren/ vnd nicht ſo ſchnell auß böſer Leut klaffen beharren. Dann es am Tag/ daß der arme Mann bereit durch das Iudicium Medici, darauff er ſich ſtetigs referiret, entſchuldiget/ darumb er billich ein recht Gericht Gottes halten/ vnd den Mann zu ſeiner Antwort vnd vberflüſſigen/ wiewol vnnöhtigen/ Entſchuldigung kommen laſſen/ ſein Sicherung oder Geleyt/ wie zuuor allenthalben verlegt/ in allem Rechten zugeben vnd

ben vnd folgen zulaſſen ſchuldig / vnd das gerechte Gericht Gottes mit vnrecht nicht benehmen/auch den vnſchuldigen nicht vnter drucken/vnd ſonſt der armen Heil vnd Gedeyen nicht zu jrem Verderb/ vnd zu ſeiner deß Richters eygenen Verdamblichkeit ſuche/auff daß er ſelbſt durch Gott nicht gerichtet werde / allenthalben zubetrachten hat/vñ ſeine Hände vom vnſchuldigen Blut reyn halten. *vt in Auth. vt omnes obediant.§.ſed tamen. ibi.ſed puras ſeruare manus.col.5.*

Dann er in allem ſeinem Vornehmen ſoll gütig vnnd barmhertzig ſeyn/ſo er ſonſt ein Liebhaber der Warheit/rechter Richter / Diener vnd Erbe Chriſti ſeyn/oder ſeines Göttlichen Gerichts Verwalter will genannt werden/*vt Abb.in proc.decre.ſuper verb.Rex.* vnnd jhme ſein Gemüht in aller beweißlicher Warheit der Sachen ſelbſt wol zu vnterweiſen hat.*l.3.§.eiuſdem.ff.de teſt.* 27

Welches alles der Obrigkeit vnd dem Richter beſchließliches Orts in ſein Gewiſſen geſtellet / ſolches hinfurt gegen Gott zuverantworten aufferlegt/vnd damit ſoll beſchweret ſeyn.

N. N. IC.

CONSILIVM LII. D. LVDOVICI Fachs ET D. ANDREAE Franck CAMNIANI, *de donatione inter coniuges.*

SVMMARIA.

1 Gabe ſo dem Weib geſchicht/wird milde Gab genennet.
2 *Donatio inter viuos inter virum & vxorem cur prohibita.*
3 *Licet donatio inter vir.& vxor.ſit prohibita,tamen ſi mortis cauſa fiat,tunc admittitur.*
4 *Donatio ſimplex inter coniuges facta, confirmatur morte donationis.*
5 *Si donatio inter coniuges non eſt euidenter reuocata,tunc in caſu obſcuro Iudex eam comprobare potius, quam reprobare debet.*
6 *Donatio ſimplex inter coniuges facta confirmatur etiã teſtamento.*

Pppp 7 Legata

7 *Legata & donationes cauſa mortis æquiparantur.*

8 *Donatio cauſa mortis ſi fiat apud acta valida eſt.*

9 *In teſtamento apud acta non requiritur, quod teſtes aliqui inſcribantur.*

10 *Teſtamentum conditum apud Iudicem eſt teſtamentum ſolemne.*

11 *An uxori liceat ſimul retinere donationes à marito ſibi factas, & legata quoque ſibi facta.*

12 *Teſtamentum derogat mulieris ſeu vxoris ſucceſſion. ex ſtatuto.*

13 *Debitum legato creditori facto non tollitur.*

14 *Legata vxori facta an computentur in iis, quæ vir ei alias debet.*

15 *In dubio voluntas teſtatoris largius interpretanda.*

16 *Gerada debetur vxori ex bonis mariti etiam vltra legata, & ſucceſſionem muliebrem.*

17 Was die Fraw eygens gehabt bey Leben jhres Manns / nimbt ſie zuuor hinweg / als jhr eygen Gut.

18 *Peculium vxoris non tranſit in virum.*

19 *Iure ciuili in rebus vxoris propriis maritus nihil diſponit.*

20 *Vxor poteſt habere bona propria, quæ maritus non poteſt alienare.*

21 Ob ein Weib eygene Güter haben möge.

22 *Morte vnius ex coniugibus bona coniug. amplius communia non ſunt.*

23 *Maritus eſt Dominus dotis, quouſque viuit.*

24 *Vxore extincta expirat dominium dotis, quod maritus vxore viua habuit.*

25 Wann ein Mann deß Weibs Beth beſchreitet / wird er jhrer fahrender Haab ein Herr.

26 *Nota per intellectum d. art. 31. quomodo & quando maritus habeat bona mobilia vxoris.*

27 *Explicat. art. 76. lib. 3.*

28 Ein Mann nimbt ſeines Weibs Gut zu rechter Vormundtſchafft.

29 Was der Sohn ſchuldig / das iſt die Mutter zu geben nicht verpflicht.

30 Veniſ-

30 *Veniſſe ad heredem, nihil intelligitur, niſi deducto ære alieno.*

31 *Donatio cauſa mortis & legata ſunt loco alieni iuris.*

32 *Liberi naturali obligatione tenentur parentibus relinquere legitimam.*

33 *Legitima debet relinqui libera abſque vllo onere.*

34 *Legitima computatur deducto prius omni ære alieno.*

35 *Vxor quando inſtar æris alieni donationem ante legitimam mariti exigere poteſt.*

36 *Dos meretur donationem propter nuptias.*

37 *Dotis & donationis debet eſſe æqualitas.*

38 *Donatio propter nuptias* gegen Vermächtnuß/ *quantum exuperare debeat dotem,* die Mitgifft.

39 *Dos data in fraudem creditorum genere ignorandi fraudem non poteſt reuocari.*

40 Die Fraw nimpt jhr eyngebracht Gut zuuor herauß.

41 *Reipub. intereſt, vt mulieres ſint dotatæ.*

42 *Quando donatio excedit dotem.*

43 *Legitima computatur ante præſtationem legatorum.*

44 Ein Weib kan in ſtehēder Ehe auch ein *peculiū* vor ſich bringen.

AVff die Fragen vnnd Vnterricht/ die mir zugeſchickt/ belanget eine Gabe/ die der Mann ſeinem Eheweib gethan/ vnd dabey einen letzten Willen/ darinn er ſeinem Weib auch etwas vermacht hat/ iſt mein/ Doctor Ludwigen Fachſens/ Antwort vnd Wahn/ vnbegeben eines rechtmäſſigen Bedenckens. Vnd erſtlich daß die Gabe/ der Datum ſtehet ſexta poſt Dominicam Quaſimodogeniti, Anno Domini, &c. darinn der Mann vor dem Raht ſeinem Weib jhre Morgengabe/ die erſtlich auff fünffhundert geſatz gebeſſert/ vnd jhr von newes ſechshundert Vngeriſche gülden gegeben hat/ nach ſeinem todt/ damit zuthun vnd zulaſſen/ zu Recht beſtändig ſey. Auß dieſem Grundt/ daß auß jhrem Buchſtaben zuuernehmen iſt/ daß es nicht geſtrack eine Gabe vmb ſonſt vnd lucratiua ſey/ ſondern daß es eine Gab iſt/ die da auß Gewonheit deß Orts ein jeder Ehemann ſeinem Weib zu thun

pflegt/als eine Morgengab/gegen deme das ſie jhm zubringet. Vnd
1 wanns nicht alſo drumb gelegen were/ſo beſtůnde ſie doch/ als † eine
milde Gabe/vom Manne dem Weibe geſchehen/ vmb Beſorg wil-
len deß Todts/& cauſa mortis, welches die Recht nachgebē. Dann
2 wiewol zwiſchen † Eheleuten verbotten iſt/daß eins dem andern in ſte-
3 hender Ehe nichts geben mag/auff † daß ſie auß Lieb einander nicht
geben was ſie hetten/ne mutuo amore ſe inuicem ſpolient, *l. quæ.*
de donat. int. vir. & vx. cum pulchris rationibus Iuriſconſult. in lib. 2. &
3. eod. tit. So mag doch ein Mann ſeinem Weib/ vnd widerumb ein
Weib jhrem Mann geben/auch etwas dapffers nach deß andern Ab-
ſterben zuhaben. *l. ſi cum. §. fin. cum. duab. ll. ſequentib. eodem titul.*
4 Et alioquin receptum eſt vt donationes † in matrimo-
nio ſimpliciter factæ per mortem donationis confirmentur.
l. cum hic ſtatus. §. or. aut. eod. titul. excurrit enim tunc donatio
in hoc tempus, quo vir & vxor eſſe deſinunt, & ceſſant tunc ra-
tiones *d. l. 2.* Vnd daß allhie die Gabe auff den Todtfall beſchehen/
gebē die Wort/da alſo ſtehet: Damit nach ſeinem todt gantz mächtig-
lich zu thun: darauß nun befunden/daß er bey ſeinem Leben ein Herr
bleiben/vnd daß die Gab allein auff die Zeit tůglich ſeyn ſolte/ wann
ſie nicht mehr Mann vnd Weib weren. Et hæc donatio caſ. mor-
tis quoq; probat cum ſequent. *in fin. ff. de donat. cauſ. mort.* So er-
ſcheinet es auch auß dem letzten Willen/ daß der Mann bey ſeinē Ab-
ſterben in der Meynung der beſchehenen Gaben blieben iſt/ daß die
Fraw ſolche 600. Vngeriſche Gůlden haben ſolle/ nemblich in denen
Worten deß Teſtaments lautend alſo: vnnd was von meinem Gut/
vber meines Weibs Morgengab vorhanden ſeyn wird/ꝛc. vnd iſt all-
hie expreſſus conſenſus, vnnd ſeine klare helle Meynung/daß die
Fraw die Gab behalten ſolt/wie es dann dabey blieben/ daß die Gab
durch ſeinen Todtsfall bekräfftiget wůrde/ wann er gleich in ſeinem
letzten Willen der Gaben nit erwehnet hette. *per. d. l. cum hic ſtatus. §.*
omnino. ff. de donat. int. vir. & vxor. conſtat enim vbi euidenter
5 non apparet reuocaſſe voluntatem, ſed † in obſcuro eſt pro-
cliuiorem Iudicem debere eſſe ad comprobandam donat. *d. l.*
cum.

cum hic ſtatus, §.*omnino.in fin.* & admittit l C.*ibi in fin.* §.*ait omnino.* quod teſtamento confirmari poteſt † inter coniuges donat. 6
vt hic eſt factum, in fin. probabitur.

So hat auch die Gab jhre Herrligkeit/ die dazu recht genugſamb iſt/ dieweil ſie vor einem gantzen Raht geſchehen/ vnd ſie der Rath vor den Schöpffen hat vorgetragen/ vnd alda auch thun vnd celebriren laſſen. Damit die alſo auffs herrlichſte apud acta vor der ordentlichen Gerichts Gewalt beſchehen iſt/ Gaben nicht erfordern. *l. fin. C. de donat. ca. mort.* Vnnd dieweil daſelbſt der Text die Gab/ die † vmb 7
Vorſorg willen deß Tods geſchehen/ den Legaten vnd allerley letzten Willen vergleichet/ die da auffs herrlichſt ſeyn/ wann ſie vor der ordentlichen Gerichts Gewalt geſchehen. *l. om. C. de teſta. cum ibi notat.* So zweifelt niemands/ daß † dieſe Gab ſo viel deſto kräfftiger iſt/ dz 8
ſie vor der ordentlichen deß Gerichts vnd Regiments der Statt Obrigkeit ergangen/ wiewol das Recht in dem Fall ein ſo groſſe Herrligkeit nicht erfordert/ *vt dic. eſt. per allegat. l. fin. C. de donat. cau. mor.* Vnd daß alſo diß Falls von dem S. gezeuget/ die donat. cau. mor. haben ſoll/ nicht zu diſputiren iſt. Zum andern iſt vnnd bleibet der letzte Will deß Mannes bey Würden als ein Teſtament/ vnnd das auß dem Grundt/ ob es wol keine Zeugen inn ſich hat/ noch durch einen Notarium geſchrieben vnnd publicirt iſt/ daß es doch durch den Teſtatorem, einem Erbarn Raht/ vnd alſo der ordentlichen Obrigkeit vorgetragen alda/ als vor einen letzten Willen deß Teſtatoris von jm ſelbſt angegeben vñ hinterlegt iſt/ daß es alſo einem herrlichen Teſtament apud acta begrieffen vnd gemacht iſt/ vnd hat den gantzen Raht zum Zeugnuß/ bleibt auch bey kräfften vnnd Würden/ *per all. l. om. C. de teſt.* Et quamuis ibi Bald. diſputet de teſtibus, an illi ſint ſcribendi in teſtamento facto coram † iudice, tum 9
veritas & commun. ſententia interpretanda eſt, vt non ſit opus inſcribi teſtes, ſatis enim eſt authoritas Iudicis, qui nuſquam eſt ſolus. *l. in donat. C. de donat. c. quoniam. de probat.* Et probat Paul de Caſtro. Rapha. Fulgoſ. & Iaſ. *in l. om.* vnde nihil eſt, quod de ſeptem vel quinque teſtib. in teſtamento, ſeu co-

dicillis requiſitis dubitemus. &c. Præterea ita conditum te-
10 ſtamentum apud iudicem eſt † teſtamentum ſolenne, *vt ibi patet in text.* Vult enim Imperator nihil minus fidei ſibi & iudicibus tribuendum eſſe, quam 7. teſtibus, & apparet teſtatorem noſtrum heredes inſtituiſſe, ideo non codicillum, ſed teſtamentum facturum fuiſſe. *per l. non codicillum. C. de teſtament.* Vnde non eſt neceſſe, vt diſputemus, an heredibus ab inteſtato debeatur quarta illa ex Senat. C. Trebelliano vel Falcidia. &c.

Zum dritten iſt die Frag/ dieweil nun die beyde Teſtament vnnd
11 Gab kräfftig ſeynd/ vnd der Frawen iſt † in beyden etwas verordnet/ ob nit eins dz ander auffhebe/ alſo daß ſie an einẽ allein müß geſättiget ſeyn/ oder ob ſie zu der Gab auch dz legatũ in teſtamento haben ſoll/ vnd iſt wahr der/ Par. *in l. ſi cum dot. § ſi pater. ff. ſol. mat.* ſchreibet/ was
12 der Mann ſeinem Weib im Teſtament beſcheidet/ dz † gehe jhr abe an dem/ das er jr ſonſt auß Gezwang eines Statuts oder Stattrecht zu geben ſchuldig wer/ vnnd hat vor ſich das Exempel deß Texts daſelbſt de dote, ad quam pater tenetur legis neceſſitate, itẽ dum legitimam in quam computantur legata. *l. quoniam nouella. l. ſi modo. C. de inoffic. teſt.* Item habet pro ſe quartam, quæ ex neceſſitate legis debetur vxori pauperi ex bonis mariti, in quã computantur legata, *Auth. præterea.* vbi Iaſ. extend. *C. vnde vir & vx.*

Aber ſolcher Diſputation vngeachtet ſeynd wir hier in einem klaren Fall/ da der Mann im Teſtament außdruckt/ was ſein Will iſt/ nemblich daß die Fraw die Gabe neben dem/ daß jr das Teſtament gibt/ auch behalten ſoll/ dann alſo lauten die Wort: Vnd was in meinem Gut/ vber meines Weibes Morgengab vorhanden ſeyn wirdt/ da ſoll mein Weib mit meiner Mutter zu gleichem Theil gehen :c. vnd darumb dörffen wir allhie nit diſputiren, quid in dubio. Dañ hie ſeynd wir in caſu claro, vbi nulla coniectura opus eſt. Sondern deß Teſtatoris Meynung muß jren Fortgang haben.

Es iſt auch die Gab/ die der Mann ſeinem Weib gethan/ nit alſo gelegen/ daß er die geſtrack auß einẽ Zwang deß Rechtens oder Statt Gewonheit/ alſo hoch hette thun müſſen/ alſo daß es debitum neceſ-

ſarium müſte geheiſſen werden/vnd mit der legitima, vnd cum dote, auch mit dem vierdten Theil/*de qua in Auth. præterea. C. inter vir. & vxor.* ein ſonderlich Bewegnuß. Aber ſonſt ſagt das Recht / wann ein ſchuldiger ſtirbt/vnd † beſcheidet ſeim Glaubiger eine Geltſum̃a/ 13
daß die Schuldt durch das legat. nit auffgehaben noch compenſiret wirdt/*ita habet l. creditorum. ff. de legat. 2.* Vnd wann † ein Mann 14
ſeinem Weib im Teſtament etwz beſcheydet/ſo acht mans nicht daruor/daß jhr an deme/ das jr ſonſt auß ſeinen Gütern gebürt/ſo viel ſoll abgezogen werden. Es ſey dañ/ daß er der Glaubiger oder Mann alſo expreſſe vnnd außdrücklich in teſtamento ſetze/optimus tex. eſt. *in l. vnic. §. ſciẽdum. C. de rei vx. act.* vbi dicit tex. vxor à marito rem relictam recipiat, & dotẽ conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote eam maritus dereliquit, cum manifeſtum eſt, teſtatorem, qui † non hoc addit, voluiſſe eam vtrumq; cõſequi. Et pro hoc 15
ẽt facit *l. alumnæ. §. qui fil. in fi. ff. de alimen. lega.* vbi tex. ꝙ per codicillos poſt teſtam. factos nõ videtur receſſum eſſe à toto teſtamento, ſed ab illis tantum quæ in codicillis ex teſtamento expreſſe reformauit teſtator, *ſic ẽt probat d. l. cum hic ſtatus. §. ait oratio, in fi.* vbi dicit in dubio nõ videri receſſum eſſe à donatione, niſi expreſſe dictũ ſit. Nun haben wir allhie nit allein ſolche Rechte vor vns/ſondern wir haben die klarẽ Wort deß Teſtatoris, dz er der Frawen vber die legata auch die Gabe vorbehalt/vnd alſo donationẽ cã mortis factã, in ſeinem Teſtament klar confirmirt, quod fieri poteſt, *vt d. leg. cum hic ſtatus. §. omnino, in fin.*

Hierauß folget die Antwort vnd Aufflöſung der andern Frag/ nemlich alſo/dieweil die Gerade † nach Ordnung Sächſiſcher Rechten der Fraw nach todt jres Mañs/auß allen Gütern/die da nit ſeiner Muter/ſondern ſeine eygene Güter geweſt/ gebürt mit mehrem Rechten/dañ deß Mañs Mutter/wie der Text ſagt. *in art. 20. lib. 1. Sax.* Dieweil auch der Mañ in ſeinẽ Teſtament nit außdrücklich geſetzt hat/wz er ſeinẽ Weib beſcheyd/dz jhr ſolchs zur Vergleichung d Gerad geſchehe/ſo folget auch dz ſie all jres Mañs verlaſſene Gerad/ ſampt jrer Gab/vñ ſampt dẽ/wz jr jr Mañ in ſeinẽ Teſtament geben vnd 16

beſchey-

beſcheyden hat/ zuuor auß billich bleiben/ vñ gerecht werde. per cla-
rum text. *in d.l. vnica.§. ſciendum. C. de rei vxor. act.* Vt enim vbi
dos (quam tamen vxor poſt mortem viri repetit iure neceſſa-
riæ obligationis) debetur vxori, & præterea debētur ei legata
facta in teſtam. mariti, ſi nō expreſſe ſcripſit, vt legatū cum do-
te compenſetur: ita & multo magis in propoſito debetur ei die
Gerade/ vltra hoc quod ei maritus cauſa mortis dedit, & in te-
ſtamento legauit, quia in caſu præſenti maritus expreſſit, vt
cætera ſalua ſint vxori.

Gleichförmig fleuſt herauß die Antwort auff die fünffte Frag/
17 nemblich was die Fraw eygens † gehabt hat bey Leben jres Manns/
das jhr geſchencket/ ſie ererbet/ oder ſonſt vberkommen hat/ es ſey an
Kleinot/ Barſchafft/ oder was es wölle/ das alles nimbt die Fraw vor
hin hinweg/ als jhr eygen Gut/ vnd iſt das in die gemeyne Theilung
zu bringen nicht ſchuldig. Erſtlich darumb/ daß der Mann in ſeinem
Teſtament nit außgedruckt/ daß jre Güter mit den Legaten cōpen-
ſiret ſollen werden/ ſondern daß die Wort deß Teſtaments klar gebē/
daß der Mañ ſeine Mutter vñ ſein Weib zu gleichē Erben geſetzt hat/
in allem dem/ das von ſeinen Gütern (ecce von ſeinen Gütern) vber
der Frawen Morgengab vbrig ſeyn wirdt/ darauß fleuſt vñ entſtehet
ſein Will/ daß die Fraw jhr Gut zuuor hinweg nehmen vnd behalten
ſoll. Nun iſt zu Recht klar/ was ein Weib eygens hat/ daß † ſolches
18 deß Mannes nicht iſt/ daß jhr auch jhr Mann darinn weder zuuer-
kauffen noch zuuergeben hat. *l. maritus. C. de procuratoribus*, vbi Bart.
l. fin. C. de pact. conuenit bonus text. *in l. cum vxor. ff. de iur. dot. &*
in l. 1. 2. & 3. & per tot tit. ff. de donat. inter vir. & vxor. Item in l. ne
19 *vxor. pro marito, & S.C. Velleian.* Nec maritus † de rebus vxoris
aliquid donare poteſt *l. æſtimatis rebus. in fin. ff. matr. ſolut. l. cum*
vir prædium ff. vſuca. l. ſi ſine. l. ſi ſciendum, l. ſi cum patr. C. ad Vellei. &
20 *in l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Dieweil dañ nun ein † Weib bey jrem
Mann eygene Güter haben kan/ die jhr der Mann nicht vergeben
mag/ ſo folget auch/ daß ſie dieſelbige jhre Güter nach todt jhres
Manns vor ſich behält/ es ſey dann zwiſchen Mann vnd Weib ein

ſonder-

ſonderlich Pact gemacht/ *ita probat lib.1. Auth. preterea. C. vnde vir & vxor.*

Hierwider möcht einer ſagen/ daß nach Sächſiſchem Recht Mann vnnd Weib † kein gezweyet Gut haben/ wie der Text deß 21 Sächſiſchen Spiegels ſagt *in art.3. lib.1.*

Darauff iſt die Antwort/ das ſey wahr/ daß ſie kein gezweyet Gut haben zu jhrem Leben/ das iſt/ dieweil ſie beyde leben/ ſollen ſie jre Güter beyde gleich gebrauchen zu jhrer Nohtturfft/ vnnd ſoll da kein gezweyet Gut ſeyn.

Wann aber die Ehe durch den Todt geſcheiden wirdt/ ſo † iſt es 22 nicht mehr gemeyn Gut/ ſondern das lebende behält das ſeine/ oder was jhm das Recht vnd Ehe vorträge geben. Darumb ſpricht der Text nicht ohne Vnterſcheid/ daß ſie gemeyne Güter haben/ ſondern er ſpricht/ Mann vnd Weib haben kein gezweyet Gut zu jhrem Leben/ ita quod mutuum inuicem habeant vſumfructum in bonis vtriuſque, qui vſusfructus morte fruitur. §. *fin. Inſt. de vſufru.* Alſo hält ſichs auch in dote, dann † der Mann iſt ein Herr/ & Do- 23 minus dotis, ſo lange als er oder ſie lebet/ *l. dote ancillam. C. de rei ven.* Wann † aber eine Fraw vorſtirbet/ ſo ſtirbt des Manns in dote 24 dominium mit/ alſo daß er dotem den Erben deß Weibes widergeben muß/ vnd hat nichts/ dann die Nutzung/ vnnd fructus dotis, dieweil die Fraw lebet/ wo kein ſonderlich pactum dotale gemacht iſt. Ita probat tot. tit. *in C. & ff. ſolut. matr. quemad. dos pet. & tot. tit. de dote poſt diuor. reſtit.*

Zum andern möcht einer ſagen/ daß der Sachſe ordne/ wann ein Mann † ſeines Weibes Beth beſchreitet/ daß er jhrer fahrender Hab 25 ein Herr werde/ vnnd darumb behalte der Mann nach deß Weibes todt all jhr Recht in der fahrenden Haab/ drumb ſoll die Fraw in vnſerm Fall jhre fahrende Haab nicht mögen zuuor hinweg nehmen/ dieweil ſie deß Manns worden. etc.

Hierauff antworte ich/ es ſey nicht ohn/ viel Leut halten daruor/ ſo ſey auch ein additio bey dem † 31. Articul/ die da ſaget/ daß deß Wei- 26 bes fahrende Haab bald deß Manns eygen werde/ wann er jhr Beth

beſchreidet/vñ die dieſer Meynung ſeyn/die werden verſchüret/durch den Text daſelbſt/der da ſaget: Stirbet aber das Weib bey deß Mannes Leben/ſo erbet keine fahrende Haab/ſondern Gerade vnnd eygen.
27 ꝛc. Item/ klärer † der 76. Articul deß 3. Buchs/ der alſo ſpricht: Stirbt das Weib/der Mann behält alle deß Weibs Recht in der fahrenden Haab. Es iſt aber hierauff Achtung zu geben/daß dieſe Text reden auff den Fall/ wann das Weib am erſten ſtirbt/vnd der Mann bleibet am Leben/ da behält der Mann alle ſeines Weibes Recht in der fahrenden Haab. Widerumb aber wann der Mann am erſten ſtirbt/ vnnd das Weib bleibet am Leben/ ſo iſt kein Text im Sachſenſpiegel/ der da außdruckte/ daß deß Manns Erben deß lebendigen Weibes fahrende Haab nehmen ſollen/ ſonder dieſer Fall bleibet beſtehen in Ordnung gemeiner Recht/ tanquam caſus omiſſus, qui relinquitur diſpoſitioni iuris communis. *l. ſi vero. §. ſi viro. ff. ſolut. matrimon. l. commo. ff. de lib. & poſt.* Nec debent iura communia per ſubauditos intellectus corrigi. *Gl. in cap. cupientes. de elect. lib. 6.* Et erubeſcendum eſt aliquid allerere ſine lege. &c. *l. illam. C. de colla. &c.*

Vnd dieweil der Sachſenſpiegel außdruckt/ was der Mann nach deß Weibes todt haben ſoll in jhrer fahrenden Haab/ ſo iſt es ein Zeichen/daß er bey jhrem Leben nichts daran gehabt hab. *argument. l. decem. de verb. oblig.* Darumb kan nit geſagt werden/daß er durch Beſchreidung deß Ehebeths jhrer fahrenden Haab ein Herr wer worden/
28 wol ſaget der Text/wann ein Mann † ein Weib nimpt/ daß er all jhr Gut nimpt zu rechter Vormundiſchafft: Nun gleich als wenig/ als deß vnmündigen Güter deß Vormünders eygen ſeyndt/ alſo wenig ſeyn auch deß Weibes Güter deß Manns eygen/ dieweil ſie lebet/ Darumb verbeut auch daſelbſt der Text/daß das Weib jrem Mann nichts geben kan/dieweil er jhr Vormund iſt/ ſicuti iure pupillus tutori nihil dare poteſt, &c. Hierumb iſt gnugſam bewehrt/ was die Fraw eygenes an Gelt vnd anderm gehabt/ daß ſolches nach deß Manns todt jhr ſey vnd bleibe/ wie auch ſein Meynung geweſt iſt/ laut deß Teſtaments.

Die ſechſte Frag hat keinen Zweifel/ daß die Fraw die Gab/ die jhr der Mann gethan/ auß jhres Manns Gütern vnd Erbſchafften bezahlet/ nehmen muß. Vnnd ob wol † die Mutter nicht ſchuldig die 29
verſprochene Gab von dem jhren zu geben/ dann was der Sohn ſchuldig/ das iſt die Mutter zugeben nicht verpflicht *l. 1. & l. 3. C. ne filius pro patre*, ſo gibet auch das Teſtament in ſeinen Worten/ was auß ſeines deß Teſtatoris Gütern vbrig iſt/ nach Bezahlung der Frawen Morgengab/ daß ſolches bey der Frawen vnnd der Mutter zu gleichem Theil folgen ſoll/ welche Wort klar zuuerſtehen geben/ daß ſein Will geweſt iſt/ daß die Gab der ſechshundert Gülden Vngeriſch ſoll von ſeinen Gütern bezahlt werden/ vnnd was dann vbrig iſt/ daß ſolches vnter der Frawen vnnd der Mutter zu gleich ſoll getheilet werden. *l. perueniſſe. ff. de verb. ſign.* vbi dicit text. veniſſe † ad 30
heredem nihil intelligitur, niſi deducto ære alieno, vnd darum dieweil die Fraw gleich ſo wol Erbe iſt als die Mutter/ ſo iſt die Mutter nicht verpflicht/ die ſechshundert Gülden von dem jhren außzugeben/ vngeachtet/ ob gleich ſich die Fraw ſolcher ſechshundert Gülden zum Theil am Hauß erholen müſte/ daran jhr der vſusfructus auff jhr Lebenlang vermacht. Bona enim dicuntur, ære alieno deducto & æris † alieni loco eſt, quod vxori cauſa mortis 31
donatū eſt, quia poſt ęs alienum ſolui debet inſtar legatorum. *l. fin. §. ſed etſi legat. inter. vener. C. de iur. delib. junct. l. fin. C. de donat. mort. cauſ.*

Letztlich wo deß Manns Güter vber den Werth deß Hauſes/ daran der Frawen der Vſusfructus auff jhr Lebenlang vermacht/ vnnd anders/ was er jhr auß keiner pflicht/ ſondern auß Gutwilligkeit vermacht vnnd gegeben/ ſich nicht ſo hoch in der Vbermaß erſtreckten/ daß die Mutter den dritten Theil alles jhres Sohns Vermögen bekáme/ damit ſie jhrer mütterlichen legitimæ vergnüget würde/ die jhr der Sohn † auß Pflicht der Natur zulaſſen ſchul- 32
dig, *iuxta not. in auth. nouiſſim. C. de inoffi. teſt.* So müſte der Frawen an dem Gebrauch deß Hauſes/ vnd an anderm/ dz jhr der Mann auß

keiner Pflicht/ſondern auß Gutwilligkeit nach ſeinem todt zuhaben vermacht/ vnd legitimæ ſupplementum gegeben/ alſo viel abgebrochen werden/damit der Mutter jhr dritte Theil vnnd legitima compliret, vnd erfüllet würde/alſo daß gleichwol in der Vbermaß das Teſtament beſtändig bliebe/ vnd allein ad ſupplementum legitimæ müß geklagt werden. *l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.* & clarum eſt, legitima relinqui debet pleno iure, tam in proprietate, quam in vſufructu, ideo mater expectare non cogeretur, donec vxor vidua, quæ habet vſumfructum domus, moriatur:
33 debet enim † legitima relinqui ſine grauamine vſusfructus. *l. quoniam in prioribus. vbi text. & gloſ. in verb. grauamen. C. de inoffic. teſtam.* Et plane notat Iaſon. *in d. auth. nouiſſima.* & eſt text *in §. prohibemus. verſ. non licebit, in auth. de trien. & ſemiſſ.* Idem firmat Bart. *in l. vxori meæ,* vbi Alex. *in addit. ff. de vſufruct. legat. &c.*

Nun möchte einer ſagen/ die ſechshundert Gülden die ſeynd der Frawen pflichtbar/vnd ſtehen jhr zu als eine Schuldt/auß Krafft einer Gaben/ darumb ſollen ſie außgeſetzet werden/ vnd wañ ſie außgeſetzt ſeyn/dann aller erſt ſoll angefangen werden der Mutter gebürli-
34 che legitima gerechnet zu werden. Eſt enim legitima † computanda deducto prius omni ære alieno, *l. Papinian. §. 4. ff. de inoff. teſt.* hoc autẽ quod vxori donatũ eſt, ę s alienum eſt. Ergo &c.

35 Hierauff gebe ich dieſen Beſcheyd/ wo † die Fraw jhren Mann alſo viel ehegelder/ oder nach todt jhrer Eltern ererbtes Gut eynbracht hat/daß jhr der Mann dagegen die ſechshundert Vngeriſche Gülden zuuermachen ſchuldig geweſt were zu Widerſtattung/ ſo ſage ich/daß es als ein Schuldt/die der Mann ſeinem Weib außzu-
36 machen verpflicht geweſen iſt/muß geacht werden. Dos † enim data vel quaſi dos donationem propter nuptias meretur, Auth. dos
37 data. *C. de donat. prop. nupt.* & debet † eſſe æqualitas dotis & donat. propter nuptias. *Auth. æqualitas. C. de pact. conuent.* Hat nun der Mann ſeines Weibes eynbringen mit ſeinem Gut vermiſcht/ vnd nach der Frawen Todt behalten wollen/ſo iſt er auch widerumb
38 verpflicht geweſt/ſolch † jr Gut/ vnd noch ſo viel dazu widerumb zuverma-

vermachen/ auff den Fall/ wo ſie ſeinen todt erlebte/ vnnd darumb wo die Fraw jhrem Mann vberall dreyhundert Gülden/ Vngeriſch/ eynbracht hette/ ſo were er verpflicht geweſt/ daß er jhr ſechshundert Gülden vermächte/ wie dann beſchehen/ vnnd das iſt ein Pflicht/ *per text. in d. auth. dos data. in verbo meretur.*

Vnd darumb müſten ſolche ſechshundert Gülden abgezogen werden/ als ein ander Schuldt/ vnd dann allererſt die legitima gerechnet werden. Facit text. & ibi Bart *in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. credit.* quod dos † data in fraudem creditorum genere ignorandi fraudem non reuocatur, quia dos ei debetur ex titulo oneroſo, cum teneatur propter eam ſufferre onera matrimonij. Idem notat gloſ. & ibi Bart. *in l. pen. C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. & in l. Mæuius. §. ſi duobus. verſ. tertio quæro. ff. de legat. 2.* Iaſon. *in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actio. &c.* 39

Dann es hat ja jederman zubedencken/ daß es vngleich vnd wider gemeynen Nutz were/ daß die Fraw † jhr eyngebracht Gut ſolte nicht 40
wider zuuor nehmen/ ſondern mit jres Manns Gütern vermiſchen/ vnd vnter jres Manns Erben gleich deß Manns Gut theilen laſſen/ wo ſie nicht dagegen eine verpflichte Widerſtattung hette/ die da als andere Schuldt vor Rechnung der legitimæ müſte abgezogen werden: cum † reipub. interſit, vt ſint dotatæ mulieres. *l. 1. ff. ſolut.* 41
matr. Ideo dotes habent multa priuilegia. *C. de priuil. dot. l. vnica. & C. qui pot. in pign. habeantur. l. aſſidua. cum ſimilib.* vnd müſte ja das folgen/ wo die Fraw der maſſen nicht begifftig were/ daß ſie jhr eyngebracht Gut zuuorauß vnd vor aller Theilung hinweg näme/ per ea quæ ſupraſcripſimus de bonis ſibi in matrimonio donatis.

Wo aber auch die Fraw jhrem Mann nicht alſo viel zubracht hette/ daß er jhr ſchuldig geweſt were/ die ſechshundert Gülden außzumachen/ als wann ſie jhm nur ein hundert Gülden hette zubracht. Dagegen hette er jhr auch eines/ vnd alſo vberall zweyhundert Gülden vermachen ſollen/ ſo † hette ſie die vierhundert Gülden ex cap. 42
& tit. lucratiuo, donationem ſcilicet cauſa mortis, vnnd dieſelbe Vbermaß müſte mit in legitimam computiret werden/ vt

notat.in authen.vnde ſi patres.vbi late Iaſo. C. de inoff. teſt. Bald. *in l. donat.C.de probat.& tot.tit.C.de inoff. donat.* Adde quod pulchre notat Bart. *in l.hereditarium.ff.de bon.auct.Iud.poſ.* Habet ſe enim donatio mortis cauſa inſtar legat. *l.fi. & C. de mort.cauſa donat.*
43 Et legitima † computatur ante præſtationē legatorum. Ergo.

Hæc Dominus Fachs *proteſtatur ſigillo ſuo.*

Ad ſupra ſcriptas quæſtiones reſpondendum, conſulēdum & ſentiendum eſſe, quemadmodum Clariſs. & Excellentiſs. vir D. Ludouicus Fachs, I. V. Doctor, Proconſul & Scabinus Lipſenſis, ducatis iudicij curiæ Principum Saxoniæ aſſeſſor conſuluit, & de iure diſputauit & concluſit. Teſtor & conſentio ego Andreas Franck, I. V. Doctor, Protonotarius Scabinatus Lipſenſis. Saluo tamen doctiorum iudicio, in cuius fidem hæc manus mea & ſigillum ſubimpreſſum. &c. Actum Lipſiæ altera poſt Bartholomæi, Anno Domini. 1531. &c.

Folgen nun vberſandte Fragen auff diß obgeſchriebene Conſilium.

Copey deß Gabenbrieffs.

WIr Schöpffen zu Breßlaw/ Hans Hornick / Hans Froeckendorff/ Hans Perlin/ Nicoll Reichel/ Magiſter Niclaus Leubel, Stephan Joppener/ Gregor Grindt/ Sebaſtian Monaw/ Albrecht Saurmann/ Chriſtoff Girßdorff/ vnd Andreß Jenſfeda/ Achatius Haunolt/ das Gericht ſaß/ bekennen / daß vor vns in gehegtem Ding kommen ſeyn/ die Erſamen Ambroſius Jenckwitz/ vnd Hans Wieſemann/ vnd haben bekannt/ von der Erbarn Herrn Rahtmann wegen/ darauff Soñabend nach Luciæ virginis nach Christi Geburt funffzehenhundert im vierzehenden Jar/ vor die Rathmann kommen iſt der Erbar N. vnnd hat mit Willen der

der Tugentſamen N. ſeiner ehelichen Haußfrawen / die zu gegenſtundt / widerrufft vnd geunkräfftiget die Morgengab der fünffhundert Gülden / ſo er jhr vormals gethan / vnd will / daß dieſelbe hinfürt gantz todt vnd ab ſeyn ſoll / vnd hat auff ein newes auffgericht gemelter N. ſeiner ehelichen Haußfrawen / zu einer rechten Morgengab / ſechshundert Gülden Vngeriſch / gut am Goldt / vnd recht am Gewicht / in allen ſeinen Gütern / ſie ſeynd fahrend oder vnfahrend / die er jetzund hat vnnd gewinnet allhie vnd anderswo nindert noch keine außgenommen / jhr damit nach ſeinem todt gantz mächtiglich zu thun vnnd zu laſſen vor ſeinen Erben / nechſten / vnd ſonſt jedermänniglich aller Sachen gantz vngehindert / darüber iſt dieſer Brieff mit vnſerm Inſigell verſigelt / ſexa poſt Dominicam Quaſimodogeniti.

Copey deß Codicils oder Teſtaments: Gott erbarme ſich aller vnſer / Amen.

ICH N. mache dieſen letzten Willen vnd Teſtament / wie hernach ſtehet. Erſtlich gebe ich meinem Weib mein Hauß / das zwiſchen N. vnd N. gelegen / nach meinem todt zu jhren Lebtagen zugebrauchen vnnd zugenieſſen / vnnd ſoll Macht haben darinnen eynzureiſſen vnd zu bawen / wie es jhr gefält / vnnd was von meinem Gut vber meines Weibes Morgengab vorhanden ſeyn wirdt / da ſoll mein Weib mit meiner Mutter zu gleichem Theil gehen vnd erben / vnnd wo mein Weib durch Armut benöhtiget würde / ſo ſoll ſie auch Macht haben / das obgemeldte Hauß noch biß in hundert Gülden zuuerpfänden / vnd wo meine Mutter meinen Todt nit erlebet / ſoll all mein Gut fahrend vñ vnfahrend / es ſey an Häuſern oder Zinß / das mir zuſtändig / nichts außgenommen / nach meinem Todt meinem Weib bleiben / von meinen Freundẽ vngehindert / doch alſo / dz nach jrem todt / wz ſie von meinem Gut hinder jhr läſſet / ein dritter Theil in das gemeine Almoſen kom̃en / vnnd gegeben ſoll werden / vnnd mit dem andern ſoll ſie es halten / wie ich jhr vertrauwet

vnd

vnd befohlen hab: Doch behalte ich mir Vollmacht bey meinem Leben/wo mirs gefiel zu ändern/wo ichs aber nicht ändere/ ſo ſoll es gehalten werden.

Zu Bekräfftigung habe ich diß Teſtament mit meiner eygnen Handt geſchrieben/vnd vor einen Erbarn Raht auffs Rahthauß gelegt/auff daß es Krafft ſoll haben/damit verleihe vns Gott ein ſeliges Endt in Chriſto.2c.

Fragen auff die zuuor geſchriebene Morgengab vnd Codicill.

Erſtlichen begert die Fraw/ ſo in der Morgengab vnd Codicill namhafftig gemacht wird/ zuwiſſen/ ob ſie ſich nach abſterben jhres Ehemans/beydes der Morgengab vnd Teſtament zugleich möchte verhalten/ oder ob ſie durch gemeyne Kayſerliche oder Sächſiſche Rechte/durch eynigerley Weiſe daruon gedrungen möchte werden/ oder auff das müſte gezwungen ſich deß Teſtaments oder Gaben alleine zuhalten/vnd vnter den zweyen eines/ es were das Teſtament oder Morgengab/fahren zulaſſen.

Vnnd wie dann zuuermuhten/ daß ſich die gedachte Fraw der Morgengab/vnd deß Codicills zu gleich kräfftiglich möchte halten/ begert ſie ferrner zuwiſſen/ dieweil ſie mit deß verſtorbenen Manns Mutter/welche noch im Leben iſt/zu gleichem Theil gehen vnd erben ſoll/ob ſie nit die gerade zuuor nach Vbung vnd Gewonheit Sächſiſcher Recht/auß jhres Mannes verlaſſenem Gut nehmen möchte/ oder ob ſie ſolche gerade mit der Mutter zu gleichem Theil müſte kommen laſſen? Vnd im Fall/daß die Fraw die gerade der Mutter zu gleicher Theilung müſte folgen laſſen/ſo will ſie vnterweiſet werden/ dieweil die Theilung mit der Mutter / von ſeinem des verſtorbenen Manns Gut ſoll gemacht werden/ob ſie auch pflichtig vnd ſchuldig ſeyn ſolte/etliche Kleinoden / ſo jhr noch bey leben jhres Manns zu Verehrung geſchenckt vnnd gegeben ſeyn worden/ deßgleichen auch etlich Geräd vnd Barſchafft/mit was Namen dieſelbe benannt vnd

außge-

außgedruckt möchte werden/welche ſie vmb jhr eygen Gut/mit wel-
chem die Fraw zu thun vnd zu laſſen hat gehabt/vor jrem Ehemann/
dieweil er im leben geweſen/gantz vnuerhindert erzeugt vnnd erkaufft
hette/in die obgemeldte Theilung kommen zulaſſen/oder ob ſie nit
ſolches auch zuuor auß jhres verſtorbenen Manns Gütern nehmen
ſolte vnd möchte/ſonderlich dieweil die obgemelde Fraw allen jhren
vätterlichen vnd mütterlichen Erbfall zuuor jhrem Ehemann zuge-
bracht/vnd in ſeine Händ gegeben/vnd hernachmals erſt durch Ar-
beit jhrer Hände/vnd ſonſt handels weiſe was erlangt vnd gezeuget/
dareyn jhr jhr Ehemann/dieweil er im leben/nie geredt/vnd vor das
jhre hat bleiben laſſen.

Forder dieweil deß verſtorbenen Manns Mutter durch das Co-
dicill zugleich mit der Frawen ein Erb geſetzt vnd inſtituiret iſt wor-
den/ob nicht die gedachte Mutter/ dieweil ſie erben will/ ſchuldig
ſolle ſeyn/die Morgengab mit bahrem Gelt zuuor zuentrichten/vnd
nach Abſtattung der Morgengab möchte gleichwol mit der Mutter
vmb die Vbermaſſen zu gleichem Theil gehen vnd erben/oder dieweil
die Fraw auch zugleich mit der Mutter ein Erb geſchrieben iſt/ob ſie
nicht müſte auß deß verſtorbenen Mannes Gut die Morgengab er-
holen/vnd darnach die Vbermaß erſt mit der Mutter theilen.

Vnnd dieweil die Mutter deß verſtorbenen Manns natürlicher
Erb iſt/vnd durch gemeyne Kayſerliche Recht kan noch mag ſonder
Vrſach enterbet werden/vnd wo ſich deß verſtorbenen Manns ver-
laſſene Güter/ſonder das Hauß/ſo der Frawen in dem Codicill biß zu
jhren Lebtagen gegeben iſt worden/ vber der Frauwen Morgengab
ſo hoch nicht erſtreckt/damit ſie jhr erbliche Gerechtigkeit erlangen
möcht/ob die Mutter auch dardurch außgeerbet würde/ vnd derhal-
ben das Codicill als vor vnkräfftig anfechten/oder ob die Fraw den
Gebrauch vnnd vſumfructum deß Hauſes zu ſampt der Verpfän-
dung biß in hundert fl. Vngeriſch nach vermög vnnd Innhalt deß
Teſtaments/biß zu jhren Lebtagen möchte behalten/vnd die Mutter
oder jhr Erben vnd Nachkommen müſten jhrer erblichen Gerechtig-
keit nach der Frauwen todt erſt gewärtig ſeyn vnnd fordern/vnnd ob

dardurch die Mutter auch als für erblos geachtet möchte werden/ vnd das Teſtament gleichwol in ſeiner Krafft vnd Macht bleiben.2c.

Ferrner begert die Fraw auch zuwiſſen/ wo ſie ſich auff den verlaſſenen Gütern jhres Ehemanns ſeligen/ jhrer Morgengab vollkömlich nit vermöcht zuerholen/ob ſie auch ſchuldig wehre die Vbermaſſen auff dem Hauß/ſo jhr zuuor/dieweil ſie lebet/gegeben iſt worden/anzunehmen/ oder zuuerſchreiben zu laſſen/ ſondern ob nicht billicher jhr die Mutter/dieweil ſie ſich der Erbſchafft vnterziehen will/ die Vbermaſſen ſolcher Morgengab vollkömlich zuentrichten pflichtig vnd ſchuldig ſolte ſeyn/vnnd ſie die Mutter oder jhre Erben vnd Nachkommen/ müſten ſich erſt nach der Frawen todt jhres außgezehlten Gelts vnnd gebürlicher Gerechtigkeit an dem Hauß/ſo der Frawen zu jhren Lebtagen gegeben/erholen.

Letzlich bittet dis Fraw vmb gantz getrewen Rath/ auff welche Weiſe ſie vermöchte die oben angezeigten Gaben vnd Codicill auff das beſtändigſte vnd kräfftigſte erhalten / vnd ob auch ſolche Gaben vnd Teſtament bey Recht beſtehen/ oder durch eynigerley Weiſe durch Recht möchten angefochten werden/vnd ſolch Teſtament vnd Gaben fleiſſiglichen in allen Puncten vnd Articuln zuerwegen vnnd zubetrachten/ ob auch das Gegentheil was vermöchte dawider eynzubringen/dann es ſich ſchon zum theil vernehmen vnnd hören hat laſſen/ daß ſolch Teſtament bey Recht nicht würde beſtehen/ vnnd ſolches der Frawen auffs fleiſſigſte/ ſo müglich/anzuzeigen/ das will die Frauw in allem guten widerumb verdienen vnnd vergleichen.2c.

Auff die zuuorgethane Fragen vnnd rechtlichen Vnterricht/ ſo ewer Weißheiten zuuor gethan / begert die Fraw noch belehret zu werden/ dieweil von Gegentheil auffgebracht möchte werden/ daß das Hauß/ das der Frauwen zu jhren Lebtagen / nach vermög deß Teſtaments/gegeben/nicht möchte noch könnte in die Theilung der verlaſſenen Güter gerechnet werden/ ſondern es müſte ein Leibgeding bleiben/vnnd hernachmals der Mutter oder jhren Erben vnnd Erbnehmen/widerumb nach todt der Frauwen heimfallen/ wiewol

die

die Fraw ſich verſehen will/ dieweil ſie zugleich/ was vber jhre Morgengab von ſeinem Gut vorhanden ſeyn wird/ mit der Mutter theilen vnd erben ſoll/ daß ſie an ſolchem ſeinem Hauſe/ auch vber das Leibgeding den halben Theil deß Hauſes auß Krafft deß Teſtaments erblichen bekommen ſolte/ ſonderlich vnd dieweil der verſtorbene Mann ſolch Hauß vnnd Erbe kauffsweiß zu ſich gebracht/ als nemblich die Mutter deß verſtorbenen Sohns hat ein Hauß gehabt/ daſſelbe Hauß haben jhre zween Söhne nach laut vnnd Inhalt eines Kauffbrieffs an kräfftigen ſtellen vollkommen von der Mutter gekaufft/ vmb 700. fl. Vngeriſch/ vnd die Mutter mit Zinſen darauff vergnügt vnd abgericht/ vnd hernachmals ſolch Hauß vnter ſich in zwey Theil getheilet/ vnnd ein jeglicher das ſeine gebawet vnd gebeſſert/ tröſtlicher Zuuerſicht/ daß die Frauw billicher bey dem halben Theil deß Hauſes erblich bleiben möchte/ vnnd das Gegentheil mit jhrem vermeinten eynbringen/ die Fraw dauon zu dringen. Bitt derhalben von E. A. W. ein rechtlichen Vnterricht vmb das gewöhnliche Vrtheilgelt/ vnter E. A. W. Brieff vnnd Sigell zu vberſenden/ bitt auch das Teſtament noch einmal zuüberleſen. etc.

Vrtheil der Schöpffen von Leipzig.

Vnſer freundlich Dienſt zuuor/ Tugentſame/ beſondere gute Freundin/ auff ewer an vns gethane Fragen ſprechen wir Schöpffen zu Leipzig für recht/ hat ewer Mann ſeliger/ dem jhr dreyhundert vnd funfftzig Vngeriſche Gülden zubracht/ euch ſechshundert Gülden Vngeriſch zur Morgengab vermacht/ vnnd folgende in ſeinem Teſtament verordnet/ was in ſeinem Gut nach Abrichtung ewer Morgengab vorhanden ſeyn wirdt/ daß jhr mit ſeiner Mutter zu gleichem Theil darinnen erben/ vnd jr das Wohnhauß auff ewer Lebtag zugebrauchen haben ſollet/ ſo müſt jhr euch mit der Mutter vmb die Abrichtung ewer Gaben/ vnnd vmb die Theilung vergleichen/ euch der ſamptlich vereynigen/ alſo wann jhr alle Ding/ die nach

Abrichtung ewer Morgengab vbrig in zwey Theil getheilet habt/
daß jhr als dann darumb loſet. Könnet jhr euch aber ſolcher Thei-
lung/vnd womit jhr der ſechshundert Vngeriſch Gülden abgeleget
werden ſoltet/ mit einander nicht vereinigen/ ſo iſt das richterlich
Ampt ſchuldig/die Theilung/ biß auffs Loß zwiſchen euch zu ma-
chen/vnd euch der Gabe abzurichten. Was jhr aber mit ewren Hän-
44 den † vnd handelsweiſe mit ewer eygen Hauptſumma erübriget ha-
bet/vnd ſelbſt in ewer Gewahrſamb beſchloſſen / das der Mann von
euch nicht begert hat / ſondern euch als das ewrige gelaſſen/ ſolches
ſampt der Gerade/ die euch auß euwers Manns Gütern/ vermög
Sächſiſcher Recht/ gebürt/ ſeyt jhr in die gemeyne Theilung zu
bringen nicht ſchuldig/ſondern jhr behalt das zuuor auß billich.

Zum dritten/dieweil euch das Hauß auff ewer Lebtag zugebrauchen vermacht/ſo müſt jhr euch der ſechshundert Gülden auß den andern ewers Manns Gütern entrichten laſſen: Wo aber dieſelbige Güter die ſummam nicht erreichten/ müſte nach Anzahl euch das vbrig am Eygenthumb deß Hauſes erſtattet werden / vnnd dieweil euch ewer Mann zur Hälffte ſeines Guts/das da nach Entrichtung der ſechshundert Gülden vbrig/ Erben gemacht / ſo gebürt jhr auch am Eygenthumb deß Hauſes die Hälffte/ vngeachtet/ daß euch das gantze Hauß auff ewer Lebenlang zubewohnen vermacht iſt: Aber die ander Hälffte habt jhr neben den ewren auff ewer lebenlang zugebrauchen / von Rechtswegen/ zu Vrkundt mit vnſerm Inſigell verſigelt.ꝛc.

CONSILIVM LIII. Der Schöpffen zu Magdeburg/ *DE DONATIONE PROPTER nuptias, teſtamento & Gerada.*

VNſern freundlichen Gruß zuuor/ Tugentſame/ beſondere/gute Freundin/ ſo jhr vns jetzt etlicher Morgengab/ Teſtaments vnd Geradehalben geſchrieben vnd gebetten habt/euch darüber deß Rechtens zubelehnen/

nen/ ſprechen wir Schöpffen zu Magdeburg auff dieſelbigen Schrifften/vnd was ſonderlich die Morgengab/ Teſtament/ vnnd ewer fräwliche Gerade belanget/ vor Recht/ dieweil euch Gregor Grundt ewer Ehemann ſeliger bey ſeinem Leben/ laut der beyden angehäfften Copeyen/ſechshundert Gülden Vngeriſch zur Morgengab zueygnet/auch ſein Hauß in ſeinem Teſtament/ allein zu ewren Lebtagen zugebrauchen/ verordnet/ vnnd was vber die Morgengab vnd Hauß vorhanden ſeyn wirdt/mit ſeiner Mutter zu gleicher Erbnehmung zugehende/vnd gedachter ewer Eheman darnach verſtorben/ſo folget euch auch erſtlich ewere fräwliche Gerade/ vnnd was darzu nach Sächſiſchen Rechten in Namhafften ſtücken gehörig/ ſampt dem jenigen/ was er euch zur Morgengab/ auch ſonſt im Teſtament verordnet vnd beſcheyden/zu Recht billich. Was aber vber dz in ſeinen nachgelaſſenen Gütern vorhanden iſt/das ſeyt jhr mit ewers verſtorbenen Manns Mutter gleichmäſſig zutheilen im Rechten pflichtig/von Rechtswegen. Verſigelt mit vnſerm Innſigell.ꝛc.

CONSILIVM LIV. D. LVDOVICI FACHSII, AN FILIVS REPVDIATA *patris hereditate feudum capere poſſit?*

SVMMARIA.

1 Wann Schuld von Lehen zubezahlen.
2 Leibs Lehen Erben.
3 *Intellectus art.21.lib.2.* Landtrecht.

SO viel den Sohn belanget/der durch Bitt vnd Vorwendung ſeiner Freundte bey den Lehenherrn die Lehengüter erhalten/vnd ſich deß vätterlichen Erbes verziehen hat/der groſſen Schulden halben/die ſein Vatter nach ſich gelaſſen/da muß man den Lehenbrieff anſehen/den ſein Vatter gehabt/wie in demſelbigen ſtehet/ daß der Lehenherr die Güter dem Vatter vnnd ſeinen rechten leiblichen Erben

 gliehen/

1 gelihen/ſo iſt dieſer Sohn von † den Lehengütern die Schuld zu bezahlen nicht ſchuldig. Wann aber im Lehenbrieff ſtünde/ daß die Güter dem Vatter vnd ſeines leibes Erben gelihen/ alſo daß nicht
2 ſtünde/ Leibes † Lehen Erben/ſo müſte der Sohn bezahlen/vnd könte deß Vatters Lehen nicht gehaben/ er were dann auch ein Erbe zu Landtrecht in allo. Hoc probatur per eorum theoricam, Bald. Andr. de Iſern. Aluarot. & aliorum Dd. *in tit. an agnat. vel fil. defunct. &c.* vbi diſtinguunt in quæſtione illius Rubricæ & tituli. Quando quærimus, vtrum filius poſſit abſtinere à paterna hereditate, & feudum accipere, quod aut inueſtitura eſt facta per ſe, & heredibus ſimpliciter, & non poteſt capere feudum, & hereditatem repudiare. Aut eſt facta inueſtitura per ſe & filiis ſeu liberis nulla facta mentione de heredibus, & poteſt accipere ſolum feudum, repudiata hereditate. Ratio eſt, quia in primo caſu inquirit inueſtitura, quod ſit heres patris, ex quo feudum conceſſum eſt patri & heredibus. Sed in ſecundo tantum prouidetur filiis ſeu liberis, & ſufficit ſecundum tenorem inueſtituræ omnem filium ſeu ex liberis, quamuis non ſit heres patris. Idem beneficium inueſtituræ amplectitur pater repudiata hereditate. Ita declarant Dd. in loco prædicto per text *in l. cum patronus. §. cum libertus. ff. de opt. libert.* docet Cynus *in l. ſi manumiſſus. in vltim. quæſt. C. de bon. libert.* declarat Franciſc. Curt. *in 1. parte tractat. feudal. in 8. quæſt. in 5. colu. ibi, mihi fol. 7.* Quarto ſub hac prima ſpecie, & eleganter Iacobus de S. Georgio *in tractat. feudali. in §. ita quod ipſ. reſtit. habeant in 1. limit.* Sequitur & firmat Iacob. de Beluis *in cap. 18. de eo, qui ſibi & heredibus. Adde Af. iſtis in epitome ſua, ſub rubric. de feudi ſucceſſ. fol. 47. & 48. Alex. in conſ. 10. volum. 3. in 3. colum.* ibi *reſpondeo ad d. inueſtituram. & conſil. 19. incip. ſuper eo de quo quæritur. poſt princip.* ibi. *Reſtat igitur. volum. 5. & in conſil. 18. incip. attentis notatis in themate. colum. 3. volum. 5.* Item Ioan. Andr. *ſuper ſpeculum in tit. de feud. §. primo verſic. trigeſimoſeptimo quæritur.* & Franciſc. Curt. *in ſuo primo conſilio incip. facti contingentia ſic ſe habet. colum. 5.*

ibi: *ſecundum itaque facit principalem concluſionem.*

Wo nun im Lehenbrieff ſtehet/ daß das Lehen verliehen/ für ſich vnd ſeine Leibslehen Erben/da kan ein Sohn wol ein Leibslehen Erbe ſeyn/wann er gleich nicht ein Erb zu Landrecht iſt/vnd kan alſo das Lehen nehmen/vnd das Erbe fahren laſſen/vñ das iſt die Meynung/ vnd der gemeyne Verſtandt der Sachſen Recht † in artic.21.lib.2. deß Sachſenſpiegels/ da er alſo ſpricht: Hat auch ein Mann einen Sohn/der ſein Lehenerb iſt/vnnd nit ſein Erb nach Landtrecht/ er behält doch deß Vatters Gebeude auff dem Lehen mit mehrem Recht/ dann der ſein Erb iſt nach Landtrecht.rc. 3.

CONSILIVM LV. EIVSDEM D. LVDOVICI FACHSII, DE IVRE protectionis.

SVMMARIA.

1 *Imperatores multa conceſſere Epiſcopis priuilegia.*
2 *Principes ſeculares non habent aliquod ius in bonis Eccleſiaſticis.*
3 *Finis priuilegiorum conceſſorum Epiſcopis.*
4 *Pœna violantium priuilegia clericorum.*
5 *Clerici ſunt in tutela Imperat.*
6 *Tutela Clericorum quouſque ſe extendat.*
7 *Opinio Authoris de tutela clericorum.*
8 *Tutor à quo Indice conſtituatur.*
9 *Tutor & perſonæ & rebus datur.*
10 *Quando nomine pupilli quid agendum ſit in alieno territorio, quis Iudex eſſe debeat.*
11 *Iudex loci ſit competens ratione bonorum.*
12 *Quando alienus Iudex tutorem dare poſſit.*
13 Obrigkeit hat nicht Macht ſich der Stifft zu vnterziehen.
14 Geiſtliche Güter wie man die gebrauchen ſoll.
15 *Papa reſeruauit ſibi poteſtatem mutandi bona clericorum.*
16 *Sublata poteſtate Papæ in ea ſuccedit Princeps.*
17 *Quod ſemel diuinis vſibus conſecratum eſt, amplius ad humanos transferri non debet.*

Durch=

DUrchleuchtiger/ Hochgeborner Fürſt/ E.F.G. ſeynd meine verpflichte/ vnd gantz willige Dienſt/ mit vnterthänigem Fleiß zuuoran/ gnädiger Fürſt vnd Herr/ ich hab den Handel/ der zwiſchen dem Durchleuchtigen Hochgebornen Fürſten vnnd Herrn/ Herrn Joachim deß heiligen Römiſchen Reichs Ertzkämmerer vnd Churfürſten/ Marggraff zu Brandenburg ꝛc. E.F.G. Bruder/ meinem gnädigen Herrn an einem/ vnnd E.F.G. am andern Theil jrrig ſchwebet/ deß Schutzes halben in E.F.G. Sternberg gelegen/ vnd dem Stifft Libus zuſtändig/ mit Fleiß nachgedacht/ weß E.F.G. in dem zu Recht ergründet ſeyn möchte/ vnd E.F.G. will ich in Vnterthänigkeit nicht verhalten haben/ daß ich im Rechten gar nichts finde von dem Schutz deß Biſchoffs vnd geiſtlichen Gütern/ wie man ſich derer dieſe Zeit anmaſſet.

1 Das finde ich aber wol/ daß die Chriſtliche † Kayſer den Biſchoffen vnd geiſtlichen viel Freyheiten vnd Priuilegia gegeben/ vnnd ſie allweg darob ſolcher Geſtalt geſchützet/ vnd gehandhabt haben/ daß niemand denſelbigen das allerwenigſte hat abziehen vnnd entwenden müſſen/ bey mördlicher Straff deß Sacrilegij, wie dann im tit. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* item *de Epiſc. & cler.* item *in conſtit. Fride. quæ eſt in vſib. Feud. in tit. de ſtat. & conſuet. cont. libert. Eccleſiæ*, item, *in tit. Auth. de ſanct. Epiſc. fund. &c.*

Alle dieſelben vnd dergleichen Kayſer Rechte gereychen dahin/ daß
2 die † weltliche Obrigkeit/ die Biſchöff vnnd geiſtliche Prælaten/ es
3 ſeyn Stiffter/ Clöſter/ Kirchen/ oder was es wolle/ bey † jhren Priuilegien/ Hab vnd Gütern gäntzlichen laſſen/ vnd dauon ſelbſt nichts
4 abziehen/ noch andere abwenden laſſen ſollen/ bey † Straff vnd Peen der Kayſerlichen Acht/ bey Verluſt der Gericht vnd Obrigkeit/ vnd anderer Straff mehr/ wie die Kayſerrecht in obgemelten Tituln hin
5 vnd wider in Texten außdrucken/ vnnd ſeynd † alſo die Stifft/ Clöſter/ Kirchen ꝛc. Biſchöffe/ Prieſter/ Mönche/ vnd andere geiſtliche Perſonen/ vornemblich in der Röm. Kayſ. Majeſt. ꝛc. Schutz/ welche färder einer jeden Obrigkeit befohlen hat/ dieſelbigen bey jhren

Haben/

Haben/ Gütern/ vnd Gerechtigkeiten/ vnnd Freyheiten zu ſchutzen vnd zu handhaben/ bey hoher Straff/ das iſt der Schutz/ den ich im Rechten finde.

Auß dem mag nun herflieſſen der Gebrauch/ daß ein jeglicher Fürſt vñ Herr die Geiſtlichen/ die in ſeinem Land wohnen/ in Schutz/ vnd Verteydigung nimmet/ vnd iſt nicht vnbillich/ ſondern recht vnnd wol gethan/ wann man rechtſchaffen damit vmbgehet/ vnd läſts beim ſchützen bleiben. Ob ſich aber nun † ein ſolcher Schutz erſtrecke auff 6
die Güter/ die der Biſchoff/ Prælat/ Stifft/ oder Cloſter in einem andern Fürſtenthumb ligen hat/ das iſt allhie die Frag/ vnnd vnuorgreiffen E. F. G vnnd eines jeden Verbeſſerung halte ich daruor/ dieweil † der Churfürſt zu Brandenburg/ deß Biſchoffs vnnd Stiffts 7
Libus/ Lands- vnd Schutzfürſt iſt/ ſo erſtrecket ſich ſeiner Churfürſtlichen Gnaden Schutz auff alle die Güter/ die dem Stifft zuſtändig/ ob ſie wol auſſerhalb ſeiner Churfürſtlichen Gnaden Fürſtenthümber gelegẽ/ doch ſolcher Geſtalt/ daß ſeine Churfürſtliche Gnade dẽ Biſchoff von Libus Raht/ Hülff vnd Beyſtandt leyſten möchten/ ſo jemands jhm dieſelben Güter entziehen/ oder eine newe Beſchwerung/ die vormals nicht geweſt/ darauff ſetzen vnd dringen wölte/ daß aber S. C. G. eynig Verbott vñ Gebott/ oder andere Gerechtigkeit in den Gütern/ die auſſerhalb S. Churfürſt. G. Land gelegen/ deß Schutzes halben haben ſolte/ oder auch ob jemand dieſelbigen Güter vnd Leute an oder außſchlagen wolte/ daß derſelbe S. C. F. G. als bequemen Richter darumb anſuchen ſolte/ das halt ich/ haben S. F. G. gar nicht Fug/ ſondern viel mehr/ dieweil die Dörffer einzele Dörffer ſeynd/ die in E. F. G. Fürſtenthumb Sternberg gelegen/ auſſerhalb deß Churfürſten Lande/ auch auſſerhalbe dem Gezirck vnd Kreyß/ den Mann das Liebiſche Stifft oder Landt heiſſet/ ſo will auch E. C. F. G. als dem Landsfürſten gebüren/ alles das zuthun/ dz einem weltlichen Fürſten gebürt.

Hette nun der Biſchoff von Libus die Gerichte in denſelben Dörffern/ vnd weygert den Leuten Recht zugeſtatten/ ſo müſten E. F. G. als der Landsfürſt angeſucht werden/ nicht der Churfürſt/ alſo auch/

wo die Leut die Frohn vnd Hülff zum themmen nicht thun / vnnd der
Biſchoff als jhr Oberherr wolte ſie darzu nicht weiſen noch Rechts
geſtatten/ſo dörffen E.F.G. den Churfürſten nicht anſuchen / ſon-
dern als der Landsfürſt ſich erzeigen/wie E.F.G. wieder ander Land-
ſeſſen theten/wann ſie jhre Erbſchafft nit wolte zur Billigkeit weiſen.

Iſta probantur à ſimili arguendo à tutela pupillorum, & à
8 cura minorum ad hanc tutelam. Nam † conſtituitur tutor mi-
nori ab eo iudice, in cuius territorio pupillus vel minor habet
9 domicilium, *l. vnic. C. vbi petat. curator.* & datus † tutor perſo-
næ in conſequentiam etiam rebus omnibus datus eſſe vide-
tur, §. *datus. Inſtit. de excuſ. tut.* §. *certo. Inſtit. qui teſt. tut. dar. poſſ. iun-
cta gl. & l. quia perſonæ. iunct. gl. ff. de teſtam. tutel. Bonus text. in l. pro-
pter litem.* §. *licet. ff. de excuſ. tut.* Bar. *in l. pupill. ff. de tut. & curat. dat.
ab his.* Datus ergo tutor à iudice domicilij videtur generaliter
datus eſſe, non tantum in rebus illius territorij, ſed etiam ad
res in alio territorio. Ideo tutor, ſi vult, poteſt adminiſtrare et-
iam res in alio territorio conſtitutas, *d. l. propter litem.* §. *licet. de
excuſat. tutor.* & Bart. *in l. pupillo. de tutor. & curat. dat. ab his.* & tex.
in l. non ſolum ſupra. & qui in teſtam. ff. de excuſat. tutor. & bonus tex.
in l. Iuriſperitos. §. *cum oriundos. ff. eod. titul.* & pro hoc videndus
Bart. *in l. legitimos. in 3. q. ff. de leg. tutor.* vbi cõcludit, quod per de-
cretũ adminiſtrationis tutelæ à iudice domicilij interpoſitum
poteſt tutor vbiq; adminiſtrare & extra territorium iudicis,
qui tutorem dedit & decreuit. Et ſequitur Alex. de Imol. *in l.
extra territorium, ad fin. ff. de iuriſd. om. iud.* Et quod tutor datus in
domicilij loco poſſit vbiq; adminiſtrare, ſi vult, probat. *ſcilic. in
d. l. vnic. C. vbi petant. tutor. in ſecunda appoſitione. &c.*

10 Verum tamen eſt, ſi aliquid ſe offerret, in † quo requirere-
tur aliquod factum Iudicis ratione bonorũ, quod tale factum
per Iudicẽ eius loci, vbi res ſunt, explicari debet. Exemplum:
Quando tutor venderet res in alio territorio conſtitutas, cer-
te tum Iudex eius loci, in quo res ſunt, debet interponere de-
cretum. Sic ſi deberet remiſſio in illa bona fieri, debet per Iu-
dicem.

dicem † loci fieri, vbi ſunt bona, non per Iudicem illius loci, 11
vbi eſt pupillus, ita Bart. *in d. l. legitimos. in 3. q. per legem ſi vnus. §. pen. ff. de bon. autor. iud. poſſid.* Sic etiamſi quando tutor datus à Iudice domicilij ipſius pupilli, non vellet adminiſtrare bona, in alia prouincia exiſtentia, tunc Iudex eius prouinciæ, in qua bona ſunt, ratione bonorum ibi exiſtentium dare † alium tan- 12
tum tutorem debet, *l. pupil. ff. de tutor. & cur. dat. ab his.* quam ita intelligunt Bartol. ibi & Ioan. Faber *in princip. Inſtit. de Attiliano tut.* & eſt textus *in dict. l. 2. propter litem §. licet. ff. de excuſ. tut.*

Dieweil es aber in dieſen Läufften ſeltzam mit den Geiſtlichen zugehet/ weiß E. F. G. ich in Vnterthänigkeit nicht vorhalten/ daß ich in keinem Rechten finden kan/ daß † die Weltliche Obrigkeit Ge- 13
walt hette/ ſich der Clöſtergüter vnd Geſtiffte/ als jhr eygen vnnd zu jhrem beſten zu vnterziehen/ wann gleich derſelbige Standt gantz vnd gar teuffliſch were. Man findet auch im alten Teſtament Exempel/ wie Gott der Allmächtig alſo erſchröcklich die geſtrafft hat/ die ſich an dem vergriffen/ was ſeiner Allmacht zu ehren/ vnnd zu Vollbringung der Jüdiſchen Ceremonien/ die er befohlen hatte vnd verordnet/ dann es ja die Meynung der Stifften geweſen/ daß ſie es zu Gottes Lob vnd Ehr/ vnd zu deß Nechſten Troſt vnnd Beſſerung haben geben vnd anwenden wöllen Findet man nun/ das geirret iſt/ vnd daß dieſer Gebrauch/ den ſie vor göttlich vnnd gut geachtet/ vngöttlich iſt/ ſo † ſoll man die Stifftung auff vnnd in ander wege wen- 14
den/ die da Gottes Wort vnd Befelch gemeß ſindt/ vnd die zu Gottes Lob vnd der Nechſten Hülff gereichen/ als zu Schulen/ zu Erziehung guter Seelſorger vnd Prediger/ Item zu Außſtattung armer Jungfrauwen/ zu Hülff deß Landtes/ damit die Vnterthanen mit Beſchwerung der Steiwr verſchonet werden/ vnd deßgleichen *arg. l. legatum. ff. de vſufruct. legat. & in l. legatum. ff. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertinent.* ſolche † verenderung hat jm der Bapſt vorbehaltē durch 15
die Biſchöffe außzurichten/ *in c. 10. de relig. domi. li. 6.* vt docet Bal.

16 *in l. monumenta. C. de legat.* Wann aber deß Bapſts † Gewalt nicht ſeyn ſoll/ ſo thuts (meines vnterthänigen bedenckens) niemands billicher/ dann der Landsfürſt. Daß aber die Fürſten den Schutz jetziger Zeit dahin ziehen wöllen/ wir ſeynd deß Cloſters Schutzherrn/ es liget in vnſerm Landt/ darumb wöllen wir es vor vns vnd vnſere Erben behalten/ oder wöllen vnſern Rähten vnnd Dienern damit lohnen/ das finde ich weder im göttlichen noch weltlichen Rechten gegründet. Vnd ob es Gott gleich ein Zeit lang verhänget/ zur Straff deß vnchriſtlichẽ Mißbrauchs der Geiſtlichen/ ſo iſt warlich zubeſorgen/ ſein Allmacht möchte die jenigen/ durch die er die Geiſtlichen ſtraffet/ endlich auch Straffen/ vnd die Ruten/ damit er das Kindl geſtäupet/ ins Fewer werffen/ dann wir in der Schrifft/ wie E. F. G. wol guten Bericht wiſſen/ mehr dann ein Gleichnuß vnnd Exempel haben. Solches habe E. F. G. meinem Vorwantnuß nach/ nit ſollen vnerinnert laſſen/ nicht daß ich daruor hielte/ daß E. G. die Dörffer vor ſich halten wölten/ ſondern darumb/ daß E. F. G. auff jhrem Chriſtlichem Vornehmen beharren/ Auff ſehen zuhaben daß die Güter zu Chriſtlichem Wandel gebracht/ vnd nicht verruckt werden.

So es nun die Wege ergreiffe/ daß kein Biſchoff zu Libus ſeyn ſolt/ ſo würde E. F. G. Bruder der Churfürſt/ als in deß Fürſtenthumb der ſedes vnd Stifft gelegen/ dem Cloſter ein Vorſteher ver-
17 ordnen wöllen/ der † die Güter in ſequeſtrem theile/ biß zu Verordnung/ warzu man die Güter gebrauchen ſoll/ der würde dann dieſe Dörffer/ als zum Stifft gehörig/ zu jhm ziehen wöllen/ wie oben von der Vormundſchafft angezeiget iſt/ vnd der Churfürſt/ möchte deß einen Schein vor ſich haben. Es haltens auch die Chur vnd Fürſten zu Sachſen dieſer Zeit alſo/ nemlich/ was deß Churfürſten zu Sachſen Cloſter vñ Stifft/ vor Dörffer/ Gehöltze/ Renth/ Zinß/ vnd Güter in meines G. H. Hertzog Geörgen Fürſtenthumb haben/ dieſelben läſt S. F. G. deß Churfürſten Cloſter folgen/ widerumb thut der Churfürſt alſo auch/ ſie ſeynd deß auch alſo vertragen. Ich aber wölte E. F. G. das rahten/ wann E. F. G. vermerckten/ daß es mit dem Stifft zu Libus eine Enderung gewinnen wölte/ vnnd daß der

Chur-

Churfürſt zu Brandenburg ſich deſſelben weiter/dann bißher geſchehen/vnterſtehen wölte/daß E.F.G. die Dörffer vnd Güter dazu gehörig/ die in ewerm Fürſtenthumb vnnd Land gelegen/ nicht folgen lieſſen/ſondern daß E.F.G. ſich derſelbigen ſequeſters, vnd Traw-handlungs/vnd Verwahrungs weiſe vnterſtünden/ einen Curatorem vnd Verſorger darzu ordnen/der die Eynnam vnd Außgab beſchriebe/vñ die Güter verwaltet/biß zu Chriſtlicher Ordnung/ warzu man die Güter wenden vnd gebrauchen ſoll/ gleich wie ein Landsfürſt einem Kindte/ daß in einem andern Landt aufferzogen wirdt/ Vormünder geben mag/ zu Verwaltung der Güter/ die in ſeinem Fürſtenthumb gelegen *l. pupillo.* & ibi Bart. *ff. de tutor. dat. ab his. &c.* & Ioann. Faber *in princ. Inſtit. & Attill. tutor.*

Vnd darumb ob gleich das Stifft in deß Churfürſten Land gelegen/vnd ſeine Churf. G. deß Cloſters Schutzherr ſeynd/ hat doch ſein Churfürſt. G. wie oben gemelt/ von wegen ſolches Schutzes/ in den Dörffern nichts zu ſchaffen/ was Fürſtliche Obrigkeit/ Gericht/ Bottmäſſigkeit/oder andere Verwaltung anlangt/ſondern das bleibet bey dem Landsfürſten.

Darumb will E.F.G. nohttürfftig ſeyn Achtung darauff zugeben/ daß dem Churfürſten deß Orts nichts eyngeräumet werde vorzunehmen mit gebieten/ verbieten/ Gerichten vnnd dergleichen/ viel weniger mit Verwaltung dieſer Güter/ Dann wann kein Biſchoff mehr ſeyn würde/ vnnd die Güter biß zu Chriſtlicher Verordnung verwaltet/vnd verſorget werden ſolten/ſo hetten daſſelbe E. F. G. zu thun. Das ſolte E.F.G. ich auff derſelben vnd männigliches Verbeſſerung nit vnangezeigt laſſen/ vñ bin E.F.G. mit vnterthänigem Fleiß zu dienen/ billich/ ſchuldig beflieſſen vnd gantz willig. Datum Leiptzig/ Mittwoch nach Matthiæ. Anno 38.

Lud. Fachſ. Doct.

CONSILIVM LVI. D. MARTINI LOSSELII, DE FORO COMPETENTI.

SVMMARIA.

1 *Quis ſit Iudex competens.*
2 *Deus non bis iudicat in idipſum.*

WAnn gleich der Knab/ der den andern Knaben auffs Pferd gebunden/ ſtraffbar ſeyn möchte/ welches doch nicht wol zu rahten/dieweil ers der Meynung nicht gethan/ daß er jhn vmbzubringen willens/ ſo würde doch
1 die Straff billich dem † Richter zuerkant/vnter dē der Knab ſeßhafftig/vnd da ſich dieſe That hat empfunden vnd angefangen. Voluntas enim & propoſitum diſtinguunt maleficia, *l. 1. C. ad l. Corn. de ſic.* & in delictis ſpectandum eſt initium, & non finis, maxime in caſu iſto, prout per longum tradit & declarat Hipp. de Marſ. *in pract. ſua cauſarum criminalium. in §. vlterius. in princ.* patet hoc idem per Bald. *in l. nullum. C. de teſt. & in l. executorem. C. de execut. rei iudic.*

Vnnd ſo dieſer Knab allbereyt von dem Richter/darunter er ſeßhafftig/vnd ſich die Vnthat angefangen/geſtrafft iſt/ ſo mag er forter von dem Richter/vnter dem ſich die Vnthat geendet / ſchwerlich angegriffen werden. Functus etenim eſt Iudex domicilij & delicti ſuo officio, vt per *Bald. in l. executorem. C. de execut. rei iud.*
2 Nec iudicat † Deus bis in idipſum, *vt late per Iacob. de Beluis. in rep. §. contrahentes vnic. de for. competent. lib. 6.*

Martinus Loſſel. D.

CONSI-

CONSILIVM LVII. D. HIERONYMI SCHVRFFII.

SVMMARIA.

1 Nemo cum alterius damno debet locupletari.
2 Bona fides in omni contractu requiritur, & n. 16.
3 Facta transactione iura probationis, & inſtrumenta poſtea reperta, ipſo iure annullantur & caſſantur.
4 Implenti contractum datur actio præſcriptis verbis contra non adimplentem.
5 Contractus ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto vero neceſſitatis.
6 Summus Princeps tenetur ſeruare pacta.
7 Ariſtoteles hortatur Alexandrum, vt ſeruet fidem.
8 Apponens ſigillum, cenſetur ſciuiſſe contenta, & approbaſſe.
9 Literæ inſigillatæ æquipollent inſtrumento publico.
10 Literæ & ſigilla æquiparantur.
11 Verba poſita in inſtrumentis debent ſemper intelligi vt aliquid operentur.
12 In inſtrumento non eſt præſumendum, vnam dictionem ſuperflue poſitam.
13 Paria ſunt, eſſe certum per ſe, vel per relationem ad aliud.
14 Fideiuſſor vere & proprie eandem cum Reo promittit ſummam.
15 Fraus & dolus nemini patrocinari debent.
17 Non auditur allegans turpitudinem ſuam ad ſuum commodum.
18 Iura non decipientibus, ſed deceptis opitulantur.
19 Per ratihabitionem confirmatur illud, quod nullum fuit ab initio.
20 Non eſt differentia, an conſenſus declaretur verbis vel factis.

21 Ad

21 *Ad declarandam voluntatem facta ſunt fortiora, quam verba.*

22 *De æquipollentiis idem eſt iudicium.*

23 *Nemo ſine actione experiri poteſt.*

24 *Vbi decretum Iudicis interuenit, omnia præſumuntur rite & recte proceſſiſſe.*

25 *Damnum, quod quis ſentit ſua culpa, ſibi & non aliis imputare debet.*

26 *Socius condemnatus propter delictum, pœnam ſolutam ſocietati imputare non poteſt.*

27 *Quod iuris eſt de toto, quo ad totum, idem iuris eſt de parte, quo ad partem.*

28 *Contractus innominatus aſſumit naturam illius contractus, cui aſſimulatur.*

AVff vorgehende fleiſſige Verleſung vnd Betrachtung deß Vertrags/ zwiſchen dem mittel Acker vnnd newen Märckiſchen Stätten an/ vnd den Altmärckiſchen vnd Prigintzirßken Stätten der Stewr vñ Hülff Gelts halben Anno 2c. im 27. bewilliget/ auffgericht/ vnnd mit denen von Brandenburg/ Berlin/ vnnd Franckfort/ Preißberg vnnd Silden/ von wegen der mittelmärckiſchen Stätte/ vnd jhrem Anhang/ auch deren von Ständel/ Soldwedel/ vnd Berleutwerck/ vor ſich vnnd auch jhren Anhang verſigelt/ dargegen auch darauff erfolgter Churfürſt. G. zu Brandenburg hochlöblicher vnnd ſeliger Gedächtnuß Bewilligung/ Beſtettigung/ Confirmation, vnd Nachlaſſung/ alles lauts hiebey verwarter Copey/ zu ſampt der vorgemeldten angezogenen Vrſachen/ dardurch vñ mit die võ Ständel vermeynen/ daß ſie dieſen Vertrag zuhaltẽ/ vñ alſo zu Buß d'200 fl. auff 9000 fl. Steur vnd Hülffgelt dem mittel/ vnd Acker/ Märckten/ Stätten zugeben nicht ſchuldig ſeyn ſolten/ wirdt kürtzlich geantwortet/ daß die von Ständel gleichmäſſig allen andern Stätten deß löblichen Churfürſtenthumbs zu Brandenburg bemelte Verträg in allen ſeinen Puncten/ Articuln/ vñ alſo auch die Entrichtung beſtimpter Zubuß feſtig-

lichen

lichen vnnd vnuerbrechlichen zu ewigen Zeiten zu halten/vnnd deme vnwegerliche Folg zuthun vnd nachzuſetzen verpflicht vnnd verhafft ſeyn/vnd daß mit angezogenen Vrſachen deß beredten / vnd von den Partheyen beſchloſſenen Vertrags oder contracts, weil den von den mittel Märckten/ Stätten/ vnnd jhrem Anhang allezeit vor jhren Theil erfüllet vnnd impliret worden/ vnnd die zukünfftiglichen vor jhren Theil zuerfüllen vrbütig ſeyn/von gedachten von Ständel beſtändiglichen/vnd alſo mit Recht vnd Fug nicht anfechten/ bereden noch ſich darauß ziehen können oder mögen/ zu forderſt auch/ nach dem die von Ständel ſieben Jar lang dieſen auffgerichten Vertrag vnd Contract erbarlich vnnd vnwiderfechtiglich gleichmäſſig allen andern Stätten mit Ordnung der Zubuß/ vnnd anders/ laut ſeines Inhalts/ zu halten/vnd damit weiter beliebet / vnnd alſo dieſer Contract ſeine vollkommene Krafft/ Macht/ vnnd Wirckung anfänglichen Conſens, vnd Bewilligung/ vnd nachfolgende Erfüllung erlanget vnd bekommen.

Vnd zum erſten iſt vnlaugbar/ daß die von Ständel dieſen Vertrag anzufechten nicht befügt/ als ſolte derſelbige ohn jhrer aller Wiſſen vnd Willen/ von den Bürgermeiſtern zur ſelbigen Zeit auffgericht worden ſeyn/nach dem ſolcher Vertrag oder Contract mit eines Erbarn Rahts gewöhnlichen Inſigel / neben andern benannten Stätten darinnen befeſtiget worden/ darauß dann auß Vermutung der Rechte/ welche ein helle klare Beweiſung iſt/ genugſamb an Tag gebracht/ daß dieſer contract mit Wiſſen / Vollwort vnnd Willen deß alten vnnd newen Raths der Statt Ständel vollzogen/ vnnd beſchloſſen worden ſey/ biß ſo lang/ daß ſie das Gegenſpiel / das jhnen doch zu thun vnmüglich/ wie recht außfündig machen / weil im Fall der Nohtturfft/ der doch nit vorhanden/ mit andern Altmärckiſchen vnnd Prignitziſchen Stätten ſolches/ nemblich/ daß dieſer Vertrag mit Wiſſen vnd Willen eines newen Rahts auffgericht/ auch in jhrer aller Gegenwart geleſen worden/ beweiſet werden köndte / eben ſo wenig können den Vertrag hiemit bereden/ als ſolte der durch Churfürſten zu Brandenburg ꝛc. ſeliger Gedächtnuß/ allein die Zeit ſeiner

Churf. G. Leben vnnd Regiments beſtetiget worden ſeyn/ darwider dann gar nicht thut/noch thun möchte/daß in der Churf. G. confirmation, diß Wort vermeldet/vnd wann hinfurt vns ein Stewr gewilliget ꝛc. außgedruckt/vnnd J. Churf. G. Erben dabey nit gedacht/ daß weil der Vertrag mit hellen dürren Worten verordnet/dz derſelbige zu ewigen zeiten gehalten werden ſoll/vnd C. G. ſich in jrer confirmation, wie darauß offentlich zuerſehen/auff den Vertrag zeucht vnd referiret. Hierumb dañ auch J. Churf. G. Confirmation nach Inhalt deß Vertrags / auff den ſich die Confirmation referiret, verſtanden/vñ außgeleget werden ſoll vñ muß/wie in relato contractu zufinden/daß dañ auch hierauß vnwiderredtlich ſich befindet/daß die Confirmation in jhrem Anfang alſo lautet.

Wir Joachim von Gottes Gnaden/Marggraff zu Brandenburg ꝛc. bekennen vnnd thun kundt offentlich mit dieſem Brieff vor vns/ vnſer Erben vnd Nachkoñen ꝛc. Darumb dann ohn allen Beſtandt/ vnnd wider die augenſcheinliche außgedruckte Warheit von denen von Ständel vorgeben wirdt/ als ſolte viel bemelter Vertrag nit weiter von J. Chur. G. dann allein bey zeit jres Lebens vnd Regiments beſtettiget worden ſeyn/dann ohne das weren die Wort/ſc. vnſere Erben ꝛc. Item vnſere Nachkommen/gantz vnd gar vergeblich/ vnd ohn alle Wirckung vnd Effect, wie vor augen in dem Vertrag geſetzt worden/welchs vermöge der Recht keines weges zuſagen noch zuuermuten. Gleich ſo wenig kan jhnen dieſer Brieff zu jhrem thätlichen Vornehmen förderlich ſeyn/ in dem angezogen wirdt/ wann bereyt beyde Räht alle ſämptlich gewilligt hettẽ/ſo aber diß mit Vorwiſſen jrer 4. Gemärcken vnd Gemeyne darinn gewilligt würde/das groſſe Sigel/das ſie bey ſich hatten vorn an/vñ deß Rahts kleine Sigel hindan gedruckt/ſeyt nun aber ſolches der Geſtalt nit befunden/ſo ſolte folgen/daß ſolches mit jrẽ Wiſſen nit beſchehen were/dañ wann bereyt zu ſetzen/daß ohne bekannt vnd Abbruch der Warheit/daß angegebener Brauch zu Ständel were. Nach dem aber die von Ständel neben andern allen Altmärckiſchen vnd Prignitziſchen Stätten ſich der Geſtalt vereyniget vnd vertragen/ vnd die von Ständel deß

Rahts Inſigel zu Bekräfftigung deß Contracts daran gehenget/ vnd aber dabey diß Gebrauchs nicht erwehnet/ vnnd nun vber ſo viel Jar dieſen Contract, dem ſie doch ſieben Jar gebürliche Folg gethan/ derwegen anzufechten/ jedoch gantz vnuergeblichen/ als ſolte der Gemärcken vnd Gemeyne groß Inſigel vorn an nit angehengt worden ſeyn/ ſich allererſt anmaſſen vnd vnterſtehen/ ſo wirdt ja herauß offentlicher Hintergang/ Vorſatz/ vñ Betrug vermerckt. Vnd aber vermög der Recht niemands eynigen † Vortheil oder Nutz ſeinen Betrug vnd Hindergang zu forderſt/ andern zu Nachtheil vnnd Schaden/ die auff gerichtlichen vnd mit gutem Glauben gehandelt vnd contrahiret haben/ welcher † guter Glaub in allen Cõtracten erfordert wirdt / bringen vnnd geberen ſoll/ ſo folget klar/ daß auch in berürtem Fall der Raht von Ständel ſich mit angegebenem Brauch jhnen zum Vortheil/ vnd den Mittelmärckiſchen Stätten vnd jrem Anhang zu Verfang vnd Nachtheil/ auß dieſem bewilligten vnd folgends ratificirten Vertrag/ durch Nachſetzung vnnd wirckliche Vorbringung deſſelbigen mit nichte entbrechen können/ ſondern wo eyniger Schaden den 4. Gemärcken vnd Gemeynen/ als doch vnerfindlich/ wie bald angezeiget werden ſoll/ hierauß entſtanden were/ deß möchten ſie ſich an dẽ Raht erholen/ vnd derwegen dieſen Contract zu Verfang der andern Stätt nit reuociren, nach dẽſelben Mittelmärckiſchen Stätten die Gerechtigkeit/ vnd ius der Zubuß auff 9000. fl. Steur Krafft vielgedachtes Cõtracts vor längſt erwachſen vñ geborẽ. 1 2

Vber das ſo können auch die vier Gemärcken vnnd Gemeyne zu Ständel im berürten Fall dieſen Contract rechtlich nit hinderziehen noch reuociren, vnangeſehen angegebens Gebrauchs/ nach dem ſie gantz vnd gar kein Intereſſe, vnd alſo daß jnen eynig Nachtheil oder Schaden auß dieſem Contract zugefüget worden wer/ oder vor andern Stätten darauß nachmals geboren werden möchte/ anzeigen könn n. Hierumb jnen auch dann keine beſtändige Anforderung noch Gerechtigkeit/ dieſen Vertrag auß Gebrechen jhres Intereſſe, vnd Schließmittels zu hinderziehen vñ reuociren gebürt / an welch Intereſſe vñ Schließmittel die Recht zu klagẽ niemand geſtattẽ/ daß es

aber gedachten vier Gemärcken vñ Gemeyne zu Ständel am Intereſſe mangelte/ wie berürt/ erſcheinet heller dann hell herauß/ daß dieſer Vertrag auff die proba, als das Geſchoß ein jegliche Statt beim Eyd angenommen/ vnd der Geſtalt widerumb vberantwortet/ außgericht worden. Derwegen dann ohn allen Zweiffel iſt/ wo ſie in ſolcher Rechnung nicht befunden/ daß ſie nach Anzahl jhres Vermögens ſo viel zugeben nicht verpflicht geweſen/ ſie würden ſich das zugeben nicht verwilliget haben/ diß alles auch hiemit geſtärcket vnd bekräfftiget wirdt/ daß der Raht zu Ständel die Mittelmärckiſchen Stätte/ vnnd jhren Anhang/ vnnd die andern Altmärckiſche Prignitziſche Stätte zu dieſem contract beredet vnnd verurſachet/ vnd zu Erlangung derſelben Confirmation Churf. G. ſeliger Gedächtnuß/ 1000 fl. zu vnterthäniger Verehrung geben/ welches bey keines vnartiſchen Vernunfft/ auch geringes Verſtands vermutlich/ daß ein Raht zu Ständel ſolches gethan/ wo ſie den aller geringſten Schaden hierauß vermercket/ Inſonderheit betrachten auch/ nach dem ein Raht der Gemeyne bey jhren eydlichen Pflichten vorzuſtehen/ vnd jhren Nutz/ Gedeyen/ vnd Frommen jhres vermögens verpflicht/ vnd zu mehrer vberflüſſiger Ablehnung deß Vngrunds der von Ständel die Mittelmärckiſche Stätte vnnd jhrn Anhang/ das auch zuſetzen/ doch ohne Bekannt/ wie es dann auch nicht iſt/ wann bereyt anfänglich der Raht von Ständel/ vermög beſagtes Gebrauchs/ ohne Anhängung der vier Gemärcken/ vnd Gemeyn groſſes Inſigel kräfftiglichen nicht hatten mit den andern Stätten dieſen contract vollziehen vnd auffrichten mögen/ ſo were doch ſolcher Gebrechen oder Mangel durch die Confirmation, in Anſehung daß dieſelbige nicht für ein ſchlechte Fürſtliche Confirmation vnnd Beſtellung mehr gedachtes contracts, ſondern auch wie auß jhrer Verleſung vnnd ſonderlich im Verß alſo lautet/ der Irrung vnd Gebrechen/ ſo ſich der Stewr halben zwiſchen jnen gehalten/ mit vnſerm Wiſſen vertragen/ vnd mit einander vereyniget haben/ laut eines auffgerichten receſs, der von Wort zu wort hierinnen beleibt iſt/ alſo lautend/ rc. Dergleichen auß dem Vertrag ſelbſt in artic. ſich

anhebet/

anhebet/haben ſich dieſelbigen Altmärckiſchen Stätte auß nachgeben ꝛc. Im Grundt vor ein Churfürſtlich Decret vnd Authoriſirung zu achten vnd halten. So nun dieſer Vertrag oder contract nicht allein mit Wiſſen/ſondern auch mit offentlicher Nachleſung/ vnd alſo mit Wiſſen/Willen/Vollwort vnd conſens Churf. G. zu Brandenburg/als deß Lands Fürſten der Partheyen von jhnen jhrer Gebrechen vnd Irꝛſal der Stewr vnd Hülffgelder halben vollzogen vnd auffgericht worden iſt/vnd daß alſo in effectu J. Churf. G. hie vnd damit jhr Decret darüber interponirt, So folget je helle/ wo ſonſten eynigerley Gebrechen oder Mängel vorhanden geweſen/ daß derſelbige Krafft ſolches Decrets als der gebürlichen Obrigkeit erfüllet vñ ſuppliret worden were. Noch weniger köñen die von Ständel jhr ſuchen hiermit ergründen/ als ſolten ſie dieſes Auffruhrs halben in ein Vngedeyen gerahten ſeyn/daß jhnen die bewilligte Zubuß zugeben nicht müglich ſeyn ſolte/ Dann jhnen ſolch vngedeyen oder Armut zuerweiſen nicht müglich/ alſo ſie doch ſchuldig/ wann jhnen ſolches an jhrem Vornehmen zuträglich ſeyn ſolte/ als es doch nicht iſt/wie bald angezeiget werden ſoll/nach dem ſie ſolches jr Vngedeyen oder Armut zu jhrem Nutz vnd Vortheil/ nemblich ſich zuentbrechen auß der gewilligten Zubuß/ anziehen vnnd allegiren, vnnd der Mittelmärcker Suchen vnd Intent deß Contracts vnd Churf. G. Confirmation vnd Bewilligung fundiret/ ſo köndten ſie ſich auch zuſetzen/doch ohne Bekannt/wann ſie bereyt in ſolch Vngedeyen oder Armut gefallen/damit wider die Mittelmärckiſchen Stätte vnd jhren Anhang nicht behelffen/weil jhr eygen Verbrechen vnd Verſchuldung/ſcilicet deß begangenen Auffruhrs halbē/ zu dieſem Vngedeyen Vrſach gegeben hette/ hierumb dann ſie ſich darauff mit nichte ſchutzen/noch eynigen Vortheil zu Beredung deß bewilligten Vertrags ſchöpffen können/zu förderſt nach dem ſie ſonſt (Gott lob) keinen zufälligen Schaden/weder an Brand noch Krieg/ oder ſonſt erlitten. Mit viel wenigerm Beſtand wird geſagt/nach dem im Vertrag cavirt, vnd dieſer Articul vnter andern verleibet alſo anfangend: Weiters haben ſich die Märckiſchen Stätte/vnd nun nicht allein die

vier Stätte/ſondern auch die gantze newe Marck/vermög Fürſtlicher vätterlicher Verträg dieſen abgetheilet wordē iſt/daß derowegen offtgedachter Contract zu ſampt der Churf. Confirmation krafftloß vnd nichtig ſeyn ſolte. Dañ weil vnd als in berürten Articuln mit dürren Worten außgedruckt/ wo gedachte vier Stätte abgelöſet würden/daß alsdann die Altmärckiſchen/ vnd Prignitziſchen Stätt nach Vertrag geſchehener Handlung den Mittelmärckiſchen Stätten/wie oben berürt/ nach Anzahl der Summen Widerſtattung thun ſollen/ vnnd aber nun vermög deß vätterlichen Vertrags nicht allein oben berürte vier Stätte/ſondern die gantze newe Marck dauon kommen.

So wirdt eben das Widerſpiel der von Ständel Eynführung/ vnd vermeinter Illation geſchloſſen/nemblich daß dadurch der Contract vnd Churf. Confirmation nicht allein kräfftig vnd beſtändig bleiben/ſondern daß die alte Marck vnnd Prignitziſchen Stätte ꝛc. nach Anzahl der Summa/ſcilicet ſo hoch ſich die auff die gantze newe Marck erſtrecken thete/ den Mittelmärckiſchen Stätten Widerſtattung thun ſollen/ vnd folget mit nichten/wie die von Ständel vergeßlich ſyllogiſticiren wöllen/ wo der Vertrag vnnd Confirmation kräfftig blieben/ wie ſie dann ohn allen Zweiffel bleiben/ nach dem im Vertrag vnnd Confirmation nicht vermeldet noch verſehen/daß ſie dißfals nichtig vnnd vnkräfftig ſeyn ſolten/ daß derhalben/daß die newe Marck gantz dörffen kommen/ die Mittel vnd Vbermärcker Stätte/ die gantzen Summen/ gleich ob die newe Märcker/vnnd die andern vier Stätte noch bey jhnen wehren/ auff ſich zunehmen ſchuldig weren/ ꝛc. ſondern daß darauß inferiret wirdt/ nach dem dieſer Vertrag/ ob er wol contractus nominatus iſt/ſcilicet do vt des, doch contractui nominato bonæ fidei ſcilicet pro ſocio, vnd alſo einer geſelliglichen Handtierung/ wie auß ſeinem Inhalt/vnnd ſonderlich in jetzt oben bemeltem Verß helliglichen zuſpüren/ vergleicht vnnd aſſimiliret wirdt/ daß derſelbige die Art/Eygenſchafft/vnnd Natur contractus pro ſocio, vnnd einer geſelliglichen Handtierung an ſich nimpt/ vnnd daß derhalben die

Mittel-

Mittel-vnnd vbermärcker Stätte/derwegen/ daß die gantze newe Marck vnd bemelte vier Stätte dauon können nicht mehr Schadens an jhren dreyen Theilen/gleichmäſſig den Altmärckiſchen vnd Prignitziſchen Stätten an jhren zwey Theilen/dann wie ſich ſolcher Schaden nach gethaner Rechenſchafft allzeit an der bewilligten Hülff/ zu Erfüllung der Summen der newen Marck vnnd vier Stätte rc. befindet/proportionaliter zu leiden vnd tragen verpflicht ſeyn/wie dieſes alles auß nachfolgenden Rechts gründen mit der kürtz erſcheinet. rc.

Vt prædictorum veritas magis appareat, eſt primo præmittendum, quod contractus inter præfatas vrbes initus & celebratus dicitur, & eſt tranſactio, cum factus fuerit ad finiendas controuerſias, quæ vertebantur inter eas der Stewr halben / vt indicant literæ ſuper tali contractu erectæ in princip. in iſtis ſcilic. verbis. Nach dem ſich Irſal vnd Gebrechen der Stewr vnd Hülffgelts/zwiſchen den mittel vnnd vbermärckiſchen Stätten / rc. & ſequitur, wie fölglich ſeyn vereyniget vnnd vertragen/ rc. Et ſic manifeſte apparet, quod ſit contractus tranſactionis, quia fuit impoſitus ſuper controuerſia etiam de præſenti nondum ſopita. *l. 1. ff. de tranſact.* Imo ſufficit, quod ſit tranſactio, quod ſit timor litis ſeu controuerſiæ de futuro, *l. 2. & ibi Dd. C. eod. tit.* cum concurrant hic omnia ſubſtantialia requiſita ad tranſactionem proprie ſumptam, quia fuit hic de re dubia facta, cum dubitabatur inter dictas ciuitates, quotam ſcilicet partem quælibet ciuitas von der bewilligten Hülff dare deberet. Item requiritur, quod fiat ſuper lite mota vel mouenda, ſicut in præſentiarum erat controuerſia inter partes. Item quod non fiat gratis, ſed aliquo dato promiſſo, vel retento, ſicut hic fuit conuentum, & vna pars daret tres, altera duas partes, *ita probatur in dict. l. 1. & l. tranſactio nullo dato. C. eodem titul.* Et licet contractus innominatus ſit tranſactio. *l. ſi proponat. l. 2. C. de pact. l. 1. §. conuentionis.* & ibi Bartol. & Dd. de

tranſ.

tranſact *l.2.& ibi* Bart. *& Legiſtæ.ff.de iureiur.* Et in contractibus innominatis locus ſit pœnitentiæ re integra. *l. ſi pecuniam in princ.ff.de condict.ob cauſ.* tamen illa regula fallit in tranſactione, in qua non habet locum pœnitentia, & hoc fauore litium finiendarum, ne ſc. lites ſeu controuerſiæ, ſemel extinctæ, iterum reſuſcitentur. *l.fru.& d.l.2.& l.quamuis.C.de tranſact.* Quod nedum in tranſactione ad liberandum, ſed etiam ad obligandum tendente procedit, *l.ſi ſuper poſſeſſione.ibi ſc.* vt ſi infra certum diem pater, quod tranſactio non ſolum pure vel ſub modo, ſed etiam ſub conditione fieri poſſit. & ibi ad hoc illum text. Bald & Dd.not. Et tranſactio adeo imponit finem con-
3 trouerſiæ ſiue liti, quod ſcilicet facta † tranſactione iura probationis & inſtrumenta poſtea reperta ipſo iure annullantur & caſſantur, quamuis de eis nihil dictum ſit inter partes, *text. eſt ſing.in c.10.de tranſ.quem ad hoc multum notat Bald.ibi in rubr.in princ.colum.2.* Ex quibus iam infertur prædictum contractum tranſactionis, & à principio fuiſſe validum & irreuocabilem, & per conſequens, quod Stendilenſes ad eius obſeruantiam in omnibus ſuis capitulis teneantur, & ita etiam ad ſoluẽdum 9000. fl. die Zubuß / potiſſimum etiam cum aliæ vrbes Mittel vnd Vckermarckt adimpleuerunt huiuſmodi contractũ ſemper pro ſua parte, & Stendilenſes ſeptem annis adimpleuerunt. Quo quidem caſu ex contractu innominato etiam ex tranſa-
4 ctione datur ipſi † adimplenti contractum pro parte ſua actio præſcriptis verbis contra non adimplentem, ad intereſſe ſcilicet vel obſeruantiam contractus. l. naturalis *per tot.ff.de præſcr. verb.l.ex placito.C.de rer.permut.* Nam licet ab initio contractus
5 ſint † voluntatis, ex poſt facto tamen ſunt neceſſitatis. *l.ſicut.C. de actio.& oblig.l.incommodat.§.ſicut.ff. commod. 2. de contract. C.reſcind.vend.d.l.quamuis.cum ſimilib.* Nihil enim magis fidei humanæ congruit, quam ea, quæ placuerunt cuſtodire, & inter partes ſeruare. *d.l.1.in princ.& l.1.in princ. ff.de conſtitut.pœn.*
6 Imo ſummus † Princeps tenetur ſeruare pacta, tam in ciui-

tatibus

ratibus, quam cum priuatis inita. *& idem eſt in Papa c.10. & ibi Panor. de probat. & not. in l. digna. C. de ll. & in l. donationes quamuis Diuus. per text. ibi. C. de donat. int. vir. & vxor.* & eſt ratio ſecundum Dd. quia pacta ſunt de iure gentium. *l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* Ergo ſunt immutabilia. §. *ſed natur. Inſt. de iur. natur. gent. & ciuil.* Hinc Bald. *in d. l. 1. in princ. in verſ. in textu. ibi ſeruari. ff. de pact.* refert, Ariſtotelem † ad Alexandrum dixiſſe. C. Alexander ob- 7
ſerua fidem datam, & fœdera confirmata, alias malus finis ſequetur, ſicut ipſe ponit in libro, qui vocatur ſecreta ſecretorum. Ita in propoſito Stendeſlenſes admonendi ſunt. C. vos Stendeſlenſes obſeruate fidem, & pacta inita & confirmata, alias malus ſequetur finis. &c. Nec poſſunt ſe tueri aduerſus talem contractum. Nam in primis corruit prima eorum friuola exceptio, cum conſulatus Stendeslenſis apponendo † ſigillum 8
conſulatus cenſetur ſciuiſſe contenta in contractu, & etiam approbaſſe & ratificaſſe, ex quo illud ſigillum fuit appenſum ad exiſtentiam etiam contractus, vt patet ex ſerie literarum contractus. argum. à contrario ſenſu *l. 2.* & quod ibi notat gloſſ. 2. verſ. & ſume à contrario, & ibi Bald. & Dd. *C. de reb. alien. & non alienand.* Et hoc eſt ſine dubio, quando quis appoſuit ſigillum, vt principalis fideiuſſor. *ff. de pignor.* Literæ † inſigillatæ æqui- 9
pollent inſtrumento publico, ita probatur per text. *in c. 2. in princ.* dum dicitur in inſtrumento publico aut patentibus literis, & off. ord. in 6. Literæ enim † & ſigilla æquiparantur. *c. 2. C.* 10
de ſolut. Et ideo Stendeslenſibus allegantibus, quod non omnes de conſulatu vel maior pars ſciuerit, incumbit onus probandi, cum ſit fundamentum intentionis eorum. *l. ei incumbit. cum ſimilibus. ff. de probat.* & patet per ea, quæ habentur & probantur *in l. in illa ſtipulatione. ff. de verb. obligat.* Sed hic in hoc non eſt latius inſiſtendum, cum, vt iam dictum eſt, conſulatus fuerit vna ex partibus principalibus præfati contractus. Nec obſtat. 2. except. quia contrarium indicant literæ confirmatoriæ principis Electoris in præfatis ſupra verbis, à quibus nequaquam eſt

 rece-

recedendum, cum ſint clara. *l. non aliter. in princ. ff. de legat. 3. l. Labeo. §. idem Tubero. vbi dicit Iureconſultus*: Equidem non arbitror quenquam dixiſſe, quod non ſentit, vbi maxime vſus ſit nomine, quo id appellari ſolet. &c. *ff. de ſupel. legat.* Et ſic clarius claro patet, quod Princeps Elector Brandeburgenſ. felicis recordationis per illa verba, ſcilicet vnſer Erben/ ſenſerit & voluerit illum contractum valere, etiam poſt mortem ſuam. Et ita quod inter prædictas partes & vrbes perpetuo ſeruetur, quid confirmatur ex ſequentibus *in d. §. idem Tubero, cum dicit*: Cæterum nemo exiſtimandus eſt dixiſſe quod non mente agitarit. Idem ſi adſertio partis aduerſæ procederet, prædicta verba eſſent penitus ſuperflue, & ſine omni effectu in literis confirmatoriis poſita, quod nequaquam eſt dicendum, cum verba in omni diſpoſitione ſic debeant intelligi, vt aliquid operentur, & ne ſint fruſtra poſita. *l. ſi quando. in princip. ff. de legat. 1. & l. ſi quando, in princip. cum ſimilibus. C. de in-*
11 *offic. teſtament.* præſertim quia verba † poſita in contractibus, vel inſtrumentis contractus ſemper debent intelligi, vt a-
12 liquid importent, & non eſt † præſumendum, quod vna dictio ſit ſuperflue poſita, ſecund. Bal. ſuper rubric. *in 9. quæſtione. C. de contrahend. empt. & vend.* Inſuper indubitatum eſt, quod, cum ſcriptura confirmationis referat ſe ad tenorem & contenta in contractu, & in ſcriptura contractus ſigillata expreſſe cautum ſit, quod ipſe debeat perpetuo valere, cōcluditur, quod idem dicarum ſpecificatum & determinatum in ipſa ſcriptura re-
13 ferente, confirmationis ſcilicet, cum paria † ſint, eſſe certum per ſe, vel per relationem ad aliud. *l. vbi autem. §. illud, & ibi Bar. & Modern. ff. de verb. obligat.* & probatur in l. *ait prætor. §. 10. ff. de iureiur.* vbi dicitur, ſi iudex condemnet aliquem, vt, quod habeat ex teſtamento vel codicillis Mœuij, reſtitueret Titio, ſic accipiendum eſt, quaſi quantitatem nominauerit, quæ teſta. vel codicillis relicta eſt, & ibi Bart. *in princ. l. aſſe toto. ff. de hered. inſtit. l. hæc venditio. §. huiuſmodi. ff. de contrah. empt. & vendit.* & ſic

in ſcri-

in ſcriptura referente debet contineri, quicquid continetur in ſcriptura, ad quam fit relatio. §. 1. *& dicta l. aſſe toto. & l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demonſt.* Item illa quæ ſunt in termino, ad quem fit relatio, intelliguntur ſpecificata in termino referente, ſecundum Bald. *in l. defer. §. qui interrogatus. verſ. forte in fin. ff. de inter. act.* & bonus textus *in d. l. ſi ita ſcripſero.* vbi habetur, quod legatum, quod habetur in ſcriptura confirmata, videtur legatũ in ſcriptura confirmante, quẽ tex. ibi Bal. hoc modo, allegãt, in ſcriptura referente continetur implicite id, quod in ſcriptura, ad quam fit relatio, continetur explicite. Hic Bald. notat. decidit *in conſ. 212. incip. ex quo veniunt per modum declarationis in 5. volum.* videlicet, quod illud, quod intelligatur, vere & proprie dicatur intelligi, allegans ad hoc *l. Theopompus. ff. de dote prælegata,* vbi etiam dicit poſt princ. quod fideiuſſor † vere & 14
proprie promittat eandem ſummam, quam reus, licet non ſpecificetur in inſtrumento fideiuſſionis per relationem ad inſtrumentum rei, per quæ optime infertur, quod cum ſcriptura confirmata contractus ſcilicet contineatur, & expreſſum & ſpecificatum ſit, quod ipſe debeat perpetuo valere, quod hoc intelligatur, etiam expreſſum & ſpecificatum eſſe in ſcriptura confirmationis referente, licet hoc in ea non exprimatur, niſi relatione ad ipſam ſcripturam contract. Præterea quod conſulatus Stendelenſis ſe aduerſus intentionẽ fundatam der mittel vnd vbermärcker Stätte virtute tertię exceptionis prætenſ. ſc. vſus de iure defendere ſe minime poſſit, eſt ẽt ſine dubio, quia ſi aſſertus vſus vigeret, in vrbe Stendelenſi conſulatus tanquam magiſtratus optime ſciuiſſet talem vſum ſiue obſeruantiam. Ideo ſi de eo tempore prædicti contractus ſiue tranſactionis non feciſſet mentionem, ſed tacuiſſet, vt vrbes der Mittelmärcken probabilem ignorantiam habuerunt de eo, & conſulatus in Stendel nũc poſt plures an. huiuſmodi cõtractũ, quẽ & ipſi ſeptem annis obſeruarunt, prætextu talis vſus ad eorũ vtilitatẽ impugnare niteretur, ipſe conuinceretur in

15 aperto dolo & manifeſto eſſe. Sed cum dolus † & fraus nemini patrocinari debeat. *cap. ſed. de reſcript. c. ex literis. de dolo & contum.*
16 In † omni enim contractu, nedum bonæ fidei, ſed etiam ſtricti iuris, debet interuenire bona fides. *l. bonam fidem. C. de actio. & oblig. l. bona fides. ff. depoſ.* *Et contract. ſtricti iuris* non ideo dicuntur ſtricti iuris, quod in eis non debeat interuenire bona fides, *vt* declarat gloſ. *in verb. bonæ fidei. poſt princ. in §. actionum. Inſtit. de action.* Sequitur Stendeslenſes nullo modo audiendos eſſe. Inſuper cum liquido clareat, ſtante ſcilicet aſſerto vſu, quod conſulatus in Stendel fuiſſet in manifeſto dolo ſiue fraude, qui ſcilicet dolus eo conuinceretur, quod tempore prædicti contractus non fecerint mentionem de eo, alias vrbes ſcilicet certiores reddendo, & tamen nihilominus in illum cõtractum conſenſerint, quæ quidem vrbes nequaquam hoc caſu conſenſiſſent apponi eorum ſigillum, ſequitur quod modo ob defectum huiuſmodi ſigilli, conſulatus non poſſit reſcindere vel reuocare illam tranſactionem, qui allegaret in effectu dolum ſuum, & is, qui aliquem dolo induxit ad tranſigendum, non poteſt
17 petere tranſactionem reſcindi, ratione ſui doli. Non † enim auditur allegans turpitudinem ſuam ad ſuum commodum, per text ad literam *in l. tranſactione finita.* & ibi Legiſtæ. *C. de tranſact. l. ſi creditoribus. C. ſi ſeru. pig. dat. vbi deciditur:* Quod ſi debitor ancillas ſuas ſpecialiter pignori obligauerit, vt ſatis fieret creditoribus, & manumiſit ancillas illas, & poſtea dicit eas in fraudem creditorum manumiſiſſe, quod non audiatur, quia allegat propriam turpitudinem, vt dicit gloſſ. ibi. Ita in propoſito, ſi nunc Stendeſlenſes allegarent, quod non potuiſſent ſine prædicta ſigillatione der vier Gemärcken / cum aliis vrbibus der Mittelmärcken hoc modo contrahere, & tamen contraxerunt ſub tacendo de eiuſmodi vſu, proprie & vere allegarent ſuam turpitudinem in eorum commodum. Ergo audiendi non ſunt virtute præallegatæ regulæ, quæ habet, quod allegans ſuam turpitudinem ad ſui commodum non audiatur: *dd. ll. cum concord.*

cord.alleg.in gl.d.l.tranſactione.& in gloſ.in verb. turpitudinem. in c. inter dilectos de donat. Iura † enim non decipientibus, ſed decep- 18
tis ſubueniunt *l.2.C.ſi min maior.ſe eſſe dixerit.l.2.§.hæc verba ad Velleian.d.c. inter dilectos cum ſimilibus.* Præterea etiam poſito, non tamen conceſſo, quod conſulatus Stendeſſenſis à principio non potuiſſet illum cõtractum cum aliis vrbibus ſine conſenſu & ſigillatione der vier Gemärcken inire & concludere: tamen ex quo die vier Gemärcken vnd Gemeyn/ cum habuerunt notitiã illius, ſicuti aliæ vrbes in Marchia ſoluerunt die Stewr vnd gewilligte Hülffgelt/iuxta tenorem eiuſdem diceretur eum ratificaſſe & approbaſſe, ita quod amplius eum impugnare virtute talis vſus non poſſint, quia conuentio ipſa nomine ciuium omnium, & per conſequens etiam nomine der vier Gemärcken facta à principio retrotrahitur, & perinde eſt, ac ſi mandaſſent, à principio hanc conuentionem fieri, cum ratihabitio iſto caſu retrotraheretur, & mandato æquiparetur, ratihabitione, de reg.iur *2.in 6.l.ſi ego.ff.de reg. iur.l.com.§.procurator. de acquirend. poſſeſ.l. vero ſi. cum ſimil.ff.de ſolut.* Et eſt ſine dubio in contract. imo idem eſt regulariter in delictis *l.1.§.ſed & cum quis. §. quoties.& §.deieciſſe.ff.de vi & vi armata,cum concord.* Per † ratihabi- 19
tionem enim confirmatur illud, quod nullum fuit ab initio, quando ſcilicet contractus vitiabatur ex defectu cõſenſus poſtea ratificantis *l.fin.C.ad Maced.l.licet.ff. de indit. C. de alienand. feud.pater.* Ideo clare infertur: Quod ſi conuentio iſta ex parte Stendeſſenſium ab initio fuiſſet nulla propter defectum conſenſus der vier Gemärcken/tamen ex quo poſtea ſcienter ſoluerunt & dederunt iuxta tenorem conuentionis, non minus ratificarunt eam, & conſenſum expreſſerunt ſuum, quam ſi verbis eum expreſſiſſent, & ſigillum eorum ad denotandum conſenſum eorum apponi feciſſent, cum non ſit † differentia, an 20
voluntas declaretur verbis vel factis. *l.de quibus. verſ. Nam quod intereſſe.ff.de ll.l.Paulus.ff.eod.tit.l.fin. verſ. illud rectiſſime.ff. de diuort.* Imo facta ſunt fortiora † ad declarandam voluntatem, 21

quam verba multoties præferuntur contra intentionem proferentis, *vt in c. dilecti. ibi.* cum cum plus ſit, cum multis concord. in gloſ. allegat. in verbo fact. citatur de appellat, per quæ iam clariſſime infertur, quod etiam in ſæpe præfato caſu die vier Gemärcken/ non minus vno fortius expreſſiſſent conſenſum & voluntatem eorũ in adimplendo tot annis talẽ contractum, quam ſi ſigillaſſent eum; dum ſigillatio eorum ſolum requireretur ad exprimendum eorum voluntatem ſine conſenſu. Ideo idem eſt talem conſenſum per æquipollens exprimere, cum de † æquipollentibus idem eſt iudicium, & non refert, quid ex æquipollentibus fiat. *l. ſi mater. cum concord. vbi in gl. alleg. verſ. ſua cauſa. C. de inſtit. & ſubſtit.* & prædicta fortif. per text. *in l. iubemus. iunct. gl. in verb. quemadmodum. C. de teſtam.* Nam vbi etiam pro forma & validitate teſtamenti requiritur, quod teſtator in teſtamento in ſcriptis nomina heredũ propria manu ſcribat, aut ea in præſentia teſtium nuncupet, & text. vltra procedit annullando teſtamentum, ſi illa forma non ſeruetur, & tamen gloſſ. ibi vult, quod ſi Notarius vel alius in præſentia teſtatoris exprimat, vel legat nomina heredũ, & teſtator confirmet & approbet, quod perinde ſit, ac ſi teſtator ipſe coram teſtibus nomina heredum expreſſiſſet, quam gloſſ. ibi communiter ſequuntur Dd. Bart. & Dd. *in l. heredes palam. §. fin. ff. de teſtament.* vbi Bart. inquit, quod iſtuc obſeruetur, & ſubdit Angel. *in d. l. iubemus.* quod iſta ſit communis opinio, & quod approbetur in Scholis & iudiciis, & dicit Dominus Iaſon. *in dict. l. ſi mater. in 2. colum. verſ. adde quod iſta regula.* poſt Paul. de Caſtr. ibi per eum allegatum; quod iſta regula, videlicet non refert, quod ex æquipollentibus fiat, habeat etiam locum, & quod ſit in tantum vera, quod illud, quod eſt æquipollens, non intelligatur excluſum, etiam per dictionem taxatiuam tantum vel ſimilem. Item cum oſtenſum eſt, quod conſulatus non poſſit vllum prætendere intereſſe, quod ſcilicet interſit totius vrbis Stendeſſenſis, quod præfatus contractus non fuiſſet factus,

ctus; ſequitur quod conſulatui propter defectum medij concludendi non competat aliqua actio, ad reuocandum ſeu reſcindendum huiuſmodi contractum, cum nemo † ſine actione experiri poſſit, *l. ſi pupillo. §. videamus. ff. de negot. geſt. l. quoties. §. idem ſi temporali. verſ. aduerſus. ff. de admi. tutor. cum concord. allegat. in gloſſ. in verbo non habuerit. in verſicul. Tertio nota. in dict. §. videamus.* Ex quo textus Bartoli *in verſic. venio. ad verſic. quanquam.* colligit, quod iſta exceptio tamen non habet actionem, quæ impedit litis conteſtationem, dicit enim textus, qui nullam actionem intendere potuit: Vnde ipſam proponere in iudicio interdicitur. Inſuper regula trita & vulgata eſt, quam tradit Specul. *in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum. videlicet,* quod, vbi † decretum Iudicis interuenit, omnia præſumantur rite & recte proceſſiſſe, ſequitur Bald. *in l. cum hi. §. ſi prætor. verſ. Imo plus dicit. Specul. ff. de tranſactio. in cap. in præſentia. de renunciat.* & quod vult Bald. *ſingular. in capit. 1. qui feud. dare poſſ.* ſcilicet, quod ibi decretum ſuperioris interpoſitum in alienatione vel alio contractu Eccleſiæ quod contractus cenſeatur factus in vtilitatem Eccleſiæ, refert & ſequitur Alexand. de Imol *in conſil. 79. incip. circa primum, de quo quæritur in 5. colum. verſ. fortificantur. in 1. volum.* Dominus Iaſon. *in l. pacta nouiſſima. in 2. colum. verſ. 3. facit. C. de pact.* Et in propoſito iſta ſine ſcrupulo procedunt, cum Illuſtriſſ. Princeps Elector authoriſauerit illum contractum, prius eo viſo & certiorato & ponderato, vt apertte colligitur ex ſerie & tenore ſcripturæ confirmationis vltra prætacta omnia nouem cogniti iuris, quæ alleganti paupertatem vel diuitias in ſui commodum & ad incommodum alterius eam probare teneatur, *ſecundum gloſ. in l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. in verb. dubitatur.* quam ibi ſequuntur Dd *ff. qui ſatiſd. cogant.* & ratio eſt in promptu, quia quilibet tenetur probare id, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis, *l. ei qui. cum ſimil. de prob. & benef. tex. in §. ſin autem. in auth. de æqual. dot. col. 7.* vbi habetur, quod ei, qui dicit beneficium tenue eſſe, vel reditus eſſe diminutos, incumbit onus probandi. Sed et probata

paupertate, occaſione ſcilicet ſeditionis ſeu tumultus, iſta
probatio nihil commodi Stendeſſenſibus, nec aliquid incom-
25 modi ſeu præiudicij afferre poteſt. Quia † damnum, quod quis
ſentit ſua culpa, ſibi & non alij imputare debet. *c. damnum. de reg.
iur. in 6.* & bene alludit ad propoſitum noſtrum text. *in l. cum
26 duob. §. fin. cum l. ſeq. pro ſocio*, vbi habetur, quod ſi vnus † ſocio-
rum fuerit condemnatus propter delictum ſuum, quod non
poterit pœnam, propter delictum ſolutam, ſocietati imputare.
Et hoc procedit ſine dubio, quando alij non poteſt computari
culpa participationis cauſæ, propter quam damnum incurrit.
Et ſic patet non obſtare. *l. ſi igitur. ff. pro ſoc. ſecundum Dinum. in d.
c. damnum. in fin.* & quod Stendeſſenſes prætenſam eorum in-
tentionem ex eo, quod iam tota noua March. ſit ſeparata &
diuiſa ab aliis vrbibus virtute clauſulę in contractu inſertæ diſ-
ponunt, quid fiendum ſit in caſu, quo præfatæ quatuor vr-
bes redimerentur, nedum nō fundare poſſunt, ſed quod præn-
ſi contractum ex ea ſequitur, eſt etiam indubitatum. Pri-
mo enim claret, quod propterea contractus non poſſit reſcin-
di, vel reſolui, cum hoc modo ſit in eo cautum Ergo &c. Sed vt
adductum eſt, optime infertur, quod idem debeat fieri pro-
portionabiliter loquendo, quod debuiſſet fieri, ſi prædictæ
quatuor vrbes tantum fuiſſent reemptæ, ſiue ab aliis vrbibus
diuiſæ, *arg. l. quæ de tota, cum ibi notat. ff. de rei vendit.* vbi habetur,
27 Quod iuris † eſt de toto, quo ad totum, idem eſt de parte, quo
ad partem. Item quod operatur genus, quo ad ſpeciem ſiue ad
omnes, idem operatur particulare, quo ad particularia. *l. ſi cho-
rus. in princip. cum ſimil. ff. de legat. 3.* Vltimo negari non po-
teſt, quod contractatus tranſactionis in præſentiarum eſt in
effectu contractus innominatus, do vt des, vt patet ex tenore
eius ſcilicet, vt von der bewilligten Hülff / die Mittelmärckiſchen
Stätte. &c. darent tres partes, vnd die Altmärckiſchen Stätte da-
rent duas partes, cum iſta adiectio ſit in ea poſita, quod ſi con-
tingeret, quod ſæpe nominatæ vrbes, der alten vnd Vbermarck

den Mittelmärcken Stätten pro rata 40. oder 85. fl. recompenſam facerent, ſequitur quod iſte contractus innominatus & bonæ fidei ſcilicet pro ſocio, ideo aſſumit naturam contractus pro ſocio, cum † contractus innominatus aſſumat naturam illius 28 contractus, cui adſimulatur, *text. eſt clarus & melior de iure in l. naturalis. §. ſed ſi facio. ibi. quæ actio ſimilis erit mandati actioni. ff. de præſcript. verb. l. 1. §. ſi quis ſeruum. ff. depoſ.* Si igitur iſte contractus aſſumit naturam contractus pro ſocio: ergo damnum contingens vni ex contrahentibus diuiditur inter omnes pro ſocio. Et ideo adiecta particula lucri tantum videatur in contractu ſocietatis, videatur etiam particula damni & contra. § *ſi illud expeditum. Inſtit. eo. tit.* Sic in præſentiarum, cum iſte contractus habeat naturam ſocietatis, neceſſario ſequitur, quod ex quo tota noua Marchia eſt ea indiuiſa ab aliis vrbibus, quod damnum inde oriens in der Stewr/ pertineat ad vtramque partem proportionabiliter, pro rata ſcilicet partium, ex quo contrarium non eſt à contrahentibus conuentum. *d. l. cum duobus. §. quædam. & l. ſeruum qui in eo. §. ſocius. cum ibi notat. ff. pro ſoci.* quod fortificantur etiam ex præfata clauſula, ſiue adiectione prouidente, de prædictis quatuor verbis. &c.

Hieronymus Schurff. D.

CONSILIVM LVIII. D. CLAVDII CANTIVNCVLAE, FABII ARCAS à NARnia, & Philippi Gundelij, De Gerada.

FACTI SPECIES.

IN Ducatu Saxoniæ ac terris eodem pertinentibus eſt ius quoddam ſcriptum, à iure ciuili ſcripto plurimum differens, quod Saxonicum nominatur, ſed tamen etiam in ipſa Saxonia valde

controuerſum, atque peculiaribus plurimis ab eo iure diuerſis ſtatutis & conſuetudinibus interciſum & abrogatum. &c. Eo iure Saxonico cautum eſt, quod mulieris ſiue filiæ morientis mundus, & quicquid huius cauſa mulier paratum habuit, ad lineam fœmineam, & ex ea deſcendentes pertineat. In Dreſen aũt, quæ principalis eſt ciuitas principatus Miſniæ, qui quidem principatus Ducatui Saxoniæ annexus eſt, particularis conſuetudo viget, diuerſa ab illo iure vulgari Saxonico, propiuſque ad iuris Romani ciuilitatem & naturalem æquitatem accedens. Inter Titium & Caiam contractum eſt apud eandem ciuitatem Dreſenſem matrimonium, vbi etiam ſponſa in ædes Titij traducta eſt, ibidem cum viro domiciliũ habuit, ac tandem ſic volente minime mortua eſt, relicto ex eiuſdem nuptiis filio ſuperſtite. In pactis dotalibus inter eoſdem coniuges inter cæteros articulos ſic conuenit; ſi contingat autem Caiam ſine liberis ex eo matrimonio procreatis diſcedere, ex tunc debebunt ex ipſius bonis dotalib. 800. floreni ad eius matrem, ſi tum illa fuerit in humanis, vel eius perſona deficiẽte ad ipſius Caiæ ſorores, vel earũ heredes mille floreni peruenire.

Quantum vero ad mundum muliebrem attinet, in eo debebit ſeruari patriæ conſuetudo. &c. Ad finem eorundem pactorum ſequitur talis articulus, & aduerſus iſta in ſupra expreſſis caſibus declarata, neutra partium poteſtatem habebit, ſeſe aliquib. ſtatutis aut conſuetudinibus ciuitatum aut oppidorum, in quibus tales caſus euenire poſſent, adiuuandi, aut iſta pacta dotalia in controuerſiam deducendi. Imo cum alicubi ex prædictis caſibus quiſpiam acciderit, debebit ſimpliciter, pro vt litera ſonat, deſuper procedi, atq; ita manu teneri fideliter, & omni fraude remota. Nunc aũt Caia mortua, ipſius mater, alibi in Saxonia domicilium habens, petit totum, atque integrum mundum muliebrem Caiæ filiæ ſuæ defunctæ, idq; ex tribus fundamentis. Primo in iuris Saxonici vim ſcripti, quod lineam fœmininam admittit, cognata deſcendẽte ſine filia, vt

hoc caſu accidit. Secundo in vim pactorum dotalium, ibi, quantum vero ad mundum muliebrem, ibi videtur expreſſe cautum, vt circa huiuſmodi bona ſeruetur patriæ conſuetudo, hoc eſt, ius Saxonicum. Tertio, quia maritus Titius videtur in ſupra dicto articulo finali pact. dotalium renunciaſſe ſtatutis & conſuetudinibus particularibus locorum & oppidorum, aduerſus huiuſmodi pacta dotalia pugnantibus. Quæritur ergo quid iuris?

Copia inſtrumenti pactorum dotalium, de quibus in ſupra ſcripta facti ſpecie mentio facta eſt.

Im Namen Gottes deß Vatters/ Sohns/ vnd deß H. Geiſtes/ vnnd zu beyderſeits/ iſt zwiſchen dem achtbarn vnnd hochgelehrten Herrn Simon Piſtoris, der Rechten Doctorn vnd Cantzlern/ an einem/ vnnd der erbarn vnnd tugentſamen Jungfrauwen Catharinen Allerperckens/ in beyſeyn/ vnd mit Verwilligung jhrer Mutter/ vnd der erbarn Thomaſſen Rudolff/ Peter Wentzeln/ Hieronymus Altpreck/ Paul Tromern/ als jhren Stiffvättern/ Gebrüdern/ vnd verordneten Vormündern/ anders Theils/ ein rechte Chriſtliche Ehe auffgericht: Als daß bemelter Herr Cantzler/ vnd die Jungfraw einander zugeſagt/ er ſie zu einem ehelichen Weibe/ vnnd ſie jhn zum ehelichen Mann zuhaben/ vnd alſo zuhalten/ vnnd iſt daneben abgeredt/ daß gedachte Vormünder das jenige/ ſo der Jungfrauwen jrem Mändtlein von jrem Vatter ſeligen/ vnnd ſonſt zuſtändig/ nach gehaltenem Beyläger dem Cantzler/ mit gebürlicher Rechnung wöllen vnd ſollen zuſtellen/ welches dann auch jhr Mitgifft vnd Heurath Gut ſeyn ſoll/ vnnd als viel daſſelbige wirdt außtragen/ da ſoll der Cantzler jhr alſo vergewiſſen vnd vermachen/ daß ſie es nach ſeinem Todt/ wann ſie den erlebt/ widerumb haben vnnd bekommen möge/ vnterſchiedlich vnd alſo/ wo ſie mit dem Cantzler Kinder zeugen/ vnd er dieſelben nach ſich laſſen würde/ daß ſie alsdann von demſelben jhrem eyngebrachten Heurathsgut nich mehr/ dann 1500 fl. jhres

Gefallens ſoll zu kehren vnnd zu wenden / aber gleichwol das vbrige auff jhr Lebenlang zugebrauchen haben / daß dieſelbe Vbermaß vber die 1500. fl. ob ſie die jemands würde zu wenden / an jhre erſten / vnd im Fall jhrer anderwerts Vereheligung letzte Kinder nach jrem Abſterben gewißlich kommen möchte / würde ſie aber mit dem Cantzler keine Kinder / die er nach ſich lieſſe / zeugen / ſo ſoll ſie jhr zugebracht Heurathgut vnd Mitgifft alles zu kehren vnnd zu wenden haben / ſchickte ſichs aber / daß Jungfraw Catharina ohn Leibs Erben / die ſie miteinander gezeugt / mit todt abgehen würde / alsdann ſollen von jhrem zugebrachten Heurathgut vnnd Mitgifft 800. fl. an jhre Mutter / wo dieſelbe dazumal am Leben ſeyn wirdt / oder in mangel jhrer Perſon / an jhr der Jungfrauwen Schweſter / oder derer Erben 1000. fl kommen vnd fallen: Was aber die Gerade belanget / ſoll es damit nach Gewonheit deß Landes gehalten werden / vnnd vor das hat er der Cantzler jhr von ſeinen eygenen Gütern / wo ſie ſeinen Todt erlebt / alle Jar auff jhr Lebenlang 100. fl. außgemacht / die jhr von ſeinen Erben alſo ſollen nach ſeinem Abſterben angeweiſt vnnd vergewiſſet werden / daß ſie dieſelben järlichen / weil ſie lebt / habe zubekommen / vnd die Hauptſumma nach jhrem Abſterben an deß Cantzlers Erben wider kommen vnnd fallen / vnnd es ſoll ſich hinwider kein Theil / in dem hierinn außgedruckten Willen / mit eyniger Willkür / Statut, vnd Gewonheit der Stätte / darinn ſich ſolche Fäll möchten zutragen / zubehelffen / vnnd dieſe Eheſtifftung in Weitläuffigkeit zuführen / Macht haben / ſondern wanns jrgent zu der Fäll einem kompt / ſoll jr ſtracks / wie der Buchſtaben vermag / nachgangen / vnd darob gehalten werden / trewlich ohne Gefährde. Zu Vrkundt. etc.

CONSILIVM LIX. CLAVDII CANTIVNC. SVPER ISTO CASV.

SVMMARIA.

1 *Liberi ad bona parentum, vel horum communi voto vocandi.*

2 *Non ſemper eſt firma reſolutio, quæ ex Dd. reſolutionibus hinc inde colligitur.*

3 Cantela

3 *Cautela ſeu conſilium de lite Iudici committenda.*
4 *Iudex debet eſſe ſapiens.*
5 *Verba in inſtrumento ex æquo & bono interpretantur.*
6 *Patriæ appellatione quid veniat.*
7 *Validum eſt argumentum à lege ſcripta ad legem non ſcriptam.*

QVæſtionis huius reſolutio pendet ex tribus punctis. Primo an prior articulus ex pactis dotalibus recenſitus, ſi contingat vſque ad finem, prout in ſpecie facti relatus eſt, vnicus ſit articulus, an vero alius incipiat, ibi. Quantum vero. &c.

Secundo de qua patriæ conſuetudine intelligenda ſint iſta verba pactis inſerta. Quantum vero. &c.

Tertio an conſuetudini ciuitatis Dreſen maritus renunciaſſe dicendus ſit, per vltimam clauſulam dictorum pactorum dotalium.

Quantum ad primum punctum attinet, dico breuiter, totum illum articulum, pro vt in facti ſpecie relatus eſt, vnam eſſe periodum, nec diuidi poſſe, idque ſenſus communis eſt, & rationis liberæ nullis priuatis affectibus in aduerſum actæ iudicium docet. Nam ipſorum paciſcentium mens, vt ex pactorum ſcriptura liquet, ſecundum quam etiam ſimpliciter procedendum ſupra dictus eorundem pactorum vult articulus, expreſſe declarat, quod ipſorum inquam voluntas contrahentium fuerit, plene prouidere in eum caſum, qui ſponſum & eius heredes, deficientibus liberis, maxime concernere poterat; nempe ſi ipſa ante maritum abſq; liberis decederet. Nam ipſa, ſuperſtitibus liberis, moriente, nihil hic caſus dubitationis habere potuit, quandoquidem extat vetus naturæ lex, liberos † ad bona parentum, vel horum communi voto recipiens, 1 *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſt. & l. ſcripto 2. herede. §. fi. ff. vnde lib. Similiter & Apoſtolus 2. ad Corinth 12.* Itaque in eum duntaxat caſum expreſſa conuentione prouiſum fuit, ſi Caia ſine liberis

ante maritum deceſſerit, cuius caſus conſideratio in duobus conſiſtebat. Nempe in diſpoſitione in bonis dotalibus, & alia ſuper mundo muliebri, vel, vt pars aduerſa nominat, ſuper bonis paraphernalibus, pars prior expedita eſt in initio articuli, vſque ad verſiculum; *Quantum vero*, Altera in eodem verſiculo, *qui parti priori*. (videlicet in contingentia eiuſdem caſus, *non exiſtentium liberorum*, qui caſus non euenit) non poteſt non cohærere.

Nec obſtat particula, vero, vnde verſ prædictus ſumit initium, ex qua particula mater Caiæ defunctæ, vel eius procurator argumentari velle videtur, ſignificari in hoc verſic. facti iuris diuerſitatem, quia videlicet ea particula adiuncta ſit ſine copula, iuxta notat. Bart. & aliorum. *in l. pater & filius, ff. de vulgar. & pupil. ſubſt.* Et quidem reſpondeo, haud ſatis firmam
2 ſemper † eſſe reſolutionem, quæ ex Dd notabilibus hinc inde colligitur. Nam haud raro euenit, niſi quis præſentium circumſtantiarum diligentem rationem habuerit, vt talia notabilia, vt vocant, ex diametro inter ſeſe pugnare videantur. Nam & ipſemet Bart. *in l. hoc amplius. §. de his aut. ff. de dam. infect.* ait; huiuſmodi dictiones aduerſatiuas *ſed, autem, & id genus alias*, interdum ſumi aduerſatiue, idq; dupliciter ad factum, vel ad ius, aut etiam ad vtrumq;, aliquando inceptiue, nonnunquam exceptiue, plerumq; etiã correctiue, fortaſſe & aliis modis, adeo nihil vetat, ſi facti ſeries exigat, vnam fere quamlibet coniunction. pro alia poni, ſicuti docent gl. & Bar *in l. eas cauſ. ff. de con. & demonſt.* quin & ipſe Iaſ. *in l. 1. col. 3. ff. ne quis eum, qui in ius vocat.* naturam harum alternatiuarum ſcoptice tractat, atq; Academice hoc ſuo more.

3 Propterea nihil neq; certius, neq; † iuſtius, aut æquius eſt, in talis modi diſceptatiunculis, in quibus nodus in ſcirpo quæri videtur, quam totam eiuſce rei terminationem, arbitrio boni viri, hoc eſt, ipſius iudicis, de ea quæſt. cognit. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl.* præmittere.

Etenim

Etenim in rebus iudicandis ad vnamquamque rem æſtimandam, momentoque ſuo ponderandam, ſapientia † iudicis 4
vigere debet. *Iaſ. in l. rem non nouam. ad princ. de iudic.* Ideo quod pleraq; omnia obſcuritatis faciem habentia iudicantium arbitrio relinquũtur *l. 1. ff. de iur. delib. l. 1. ff. effractorib. l. ſi quis reum. in fin. ff. de cuſtod. reor.* ſic etiam text. docet. *in l. 3. §. ideoq. ff. de teſtib.* totam fidem teſtium pendere à cenſura ius dicentis. Idemque de inſtrumentis dici par eſt *per l. in exercendis. C. de fid. inſtru. & declarant in §. idem verborum. Inſt. de inut. ſtipul.* Huius autem cauſæ Iudex procul dubio nõ aliter ex æquo & bono iudicare poterit, q̃ totũ iſtum articulũ. *cum verſ. quantum vero. &c.* eſſe vnius thematis per ſuas ſpecies declaratas, & ex rõe ſupra d. &c.

Secundo etiam ſi germanã dictionis, vero, ſeu alterius alternatiuę vim atq; naturã expendere velimus, cõperiemus communiter eo ſpectare, vt pręcedentem qualitatẽ genericã repetere demum nihil in ſpecie diuerſitatis, & priori ſpeciei poſitæ aduerſantis introducere cenſeatur; iſtud quidẽ clare liquet ex doctrina gl. & Bart *in l. mariti. §. fin. ff. ad l. Iul. de adult. & Iaſ. in d. l. 1. col. 3.* Si igitur in caſu præſenti particula, *vero,* repetit qualitatem in eo art. generalem, nempe, ſi Caia ſine liberis moriatur, nam de hoc caſu tractatur, idem ſubiicit in ſpecie, quod obſeruandum ſit eo caſu mundi muliebris. ſucceſſ. Atque hæc quidem mihi clariſſima & æquiſſima videntur.

Ad ſecundam quęſtionem reſpondeo, exiſtimare me, quod
iſta † verba (patriæ conſuetudo) *in verſ. quantum vero.* etiam 5
intelligi ex æquo & bono debeant, de cõſuetudine ciuitatum Dreſen Moueor ſequentibus fundamentis, inſtrumentorum, pactorum, dotalium. Ita enim ex facto præſuppono, licet data in exemplo mihi tranſmiſſe adſcripta non ſit ſcriptum & confectum, eſt apud Dreſen & ibi contractus celebratus. Ergo locus debet eſſe Theorica Iuris, & quia nihil nocentorũ pactorũ dotaliũ priuilegio, de quo rõe ſequenti cõſuetudo loci contractus contractũ ſubintereſſe intelligitur. *l. ſi fundus. ff. de euict. & l. circa. C. locat. cum ſimilib.*

Demum

Demum moueor, idque vrgentiſſime per tex. *in l. exigere. ff. de Iudi.* vbi clarum eſt, etiamſi alibi celebratus eſſet contractus dotalitius dotis, cauſam hoc habere priuilegium vt quantum ad eum conſuetudo loci, vbi vir habet domicilium, attentatur domicilium aut viri palam eſt, in Dreſen, ſequitur ergo non aliam ſpectandam conſuetudinem, quam eiuſdem ciuitatis, nec de alia intelligi poſſe. Non obſtat quod text. *in d. l. exigere.* loquitur ſolum de dote, nõ aũt de bonis paraphernalibus, aut mundo muliebri. Equidem reſpondeo, eandem eſſe vtrobiq; rationem, quantum attinet ad pactorum conſiderationem, vt eſt videre in rubric. *iunct. gloſſ. C. de pact. conuent.* Neque etiam hanc rationem impugnare actorem poſſe, cum eadem in ſuis ſcriptis contract. toties vtatur, vnde ei dici poteſt: Quod quiſque iuris. &c.

Nihil obſtat etiam dictio patriæ, *in verſicul. quantum.* quaſi per illam expreſſum videatur, nõn de ciuitate Dreſen, ſed de generali patriæ, hoc eſt, Ducatus Saxonici, conſuetudine, & iure ſcripto fuiſſe conuentum. Nam ad hanc obiectionem
6 reſpondeo & dico, patriæ † appellationem non modo ad prouinciæ alicuius late patentis ſignationem, verum etiam æque ad ciuitatem, in qua domicilium eſt, referri ſolere. Sicuti declarat Bart. *in l. 3. C. de natural. lib.* per illum textum, præſertim vbi ciuitas Prouinciæ tenet principatum, ſicuti dicit idem tex. circa fin. Atque ita eſt in ciuitate Dreſen, quæ, prout ſupra, in themate caput eſt principatus Miſnenſis. Vnde quilibet ex Dreſen, ſi de patria eius interrogaretur, dicere iure poteſt: Dreſenſis ſum, per text. *in d. l. 3. & in l. vxorem. §. legauerat. de le. 3.* Non eſt igitur in iure veriſimile, in iure contrahentes ipſos, & maxime ipſum Titium ciuem Dreſenſem, de alia patria locutos eſſe, cogitaſſe aut pactos eſſe, quam de patria Dreſenſi, præſertim nulla adiecta particula, quæ iuris Saxonici cogitationem præſeferat, cuiuſmodi fuiſſent iſta verba, *generalis conſuetudo Iuris Saxonici, patria ſcripta, & communis conſuetudo,* aut aliæ ſimiles

ſimiles enunciationes. Ergo, vt dixi, vero propius eſt, contrahentes de patriæ ſuæ, hoc eſt, Dreſenſis ciuitatis, ſpeciali conſuetudine egiſſe, tractaſſe, cogitaſſe. Tum, quod ſupra dictum eſt loci conſuetudo, contractum ſubintraſſe, iudicatur, tum q; vnuſquiſque contrahens voluiſſe in contrahendo exiſtimatur, quod patria ſua moribus vel municipali iure approbauit, per text *in l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua. ff. de edict.*

Addo præmiſſis aliam rationem in huius cauſæ actis, quæ relatiue nimis prolixa ſunt, & ex quibus ſtatum cauſæ ſupra demonſtratiui palam eſſe. Matrem Caiæ huius cauſæ Actricem, vel ipſius maritum Actorem paſſim eo niti, quod ita pactum ſit. At ego ſic dico, ita pactum eſt, ſicuti ex reſolutione 1. quæſtionis apparet, vt etiamſi clauſulam illam *patriæ conſuetud. in verſ. Quantum vero,* ex generali patriæ Saxonicæ ſtatuto vel conſuetudine intelligerem, id quod nulla æquitatis ratione fieri poteſt, adhuc nihil prodeſſet eidem matri actrici. Patet declaratio iſta de ſeruanda patriæ conſuetudine in bonis paraphernalibus ſolum obtinet, iuxta tenorem pactorum dotalium, vt ſupra deductum eſt circa 1. quæſtionem, vbi Caia ſine liberis mortua fuiſſet. At ille caſus non contingit, cum filium reliquerit, *l. non eſt ſine liberis. ff. de verb. ſignif.* Ergo à contrario, quod argumentum quam magni ſit ponderis, iura ſunt vulgaria, bona paraphernalia illi generali patriæ Saxonicæ conſuetudini iſto caſu nequeunt intelligi eſſe ſuppoſita. Ad tertiam quæſtionem facilis eſt iam deducta ratione reſponſio, cum & vltimus ille articulus expreſſe velit, neutram partium vti poſſe ſtatutis & conſuetudinibus ciuitatum vel oppidorum aduerſus ea, quæ in iſtis pactis dotalibus expreſſa ſunt. Nihil autem citra ea bona paraphernalia Caiæ depoſitum ſit, niſi in eo caſu, ſi ipſa ſine liberis decederet, qui caſus non accidit, plus quam manifeſtum eſt per arg. à contrario ſenſu, quod in qualibet diſpoſitione conditionali ſubintelligitur. *Bart. in l. optima. colum. 2. ff. de cond. & demonſt.* hoc caſu modo nihil obſtare, quo

minus iure & conſuetudine Dreſenſi Titius & eius filius vti valeant, etiamſi quis duriorem & iniquam interpretationem aſſumere vellet, in præcedenti quæſtione, videlicet, vt appellatione conſuetudinis patria conſuetudo Dreſenſis non contineretur. Adhuc inquam de iure clarum eſt, nihil obſtare de iure, quo minus Titius & eius filius ea conſuetudine Dreſenſi libere vti fruiq; debeant, neque enim in eiuſdem pact. dotalibus quicquã de hoc caſu modo expreſſum eſt, puta ſi Caia filio ſuperſtite decederet, ſed tantum ſi ſine liberis moreretur, qui caſus cum non euenerit, quis arcebit Titium à Dreſenſi conſuetudine. Id itaq; poſtquam ridiculum eſt, proponere, quod Titius per huiuſmodi articulum vltimum pactorum dotalitium conſuetudini Dreſenſi renunciauerit; addo aliam rationem, cum in examinatione 2. quæſt. clare oſtenſum ſit, expreſſionem illam, (patriæ conſuetudo) non ad ſcriptum ius Saxonicum, ſed omnino ad Dreſenſem conſuetudinem referri oportere, conſequens eſt, hunc vltimum articulum, de quo nunc agitur, dari extenſione, cum etiamſi in caſu, qui *in verſ. quantum vero. &c.* ſub conditione poſitus eſt, verſaremur, id quod nullo pacto dici poteſt, per dicta nullatenus abeſſe, ſed prorſus a modis omnibus cum illa conſuetudine Dreſenſi conuenire.

Poſtremo datur & alia ratio. Receptum eſt in iure, ac eſt va-
7 lidum † argumentum à lege ſcripta ad legem non ſcriptam. *§. ex non ſcripto. Inſtit. de iur. nat. gent.* Sed in contrahendo aut diſponendo facere nemo poteſt, quin leges habeãt locum in ſuis diſpoſitionib *l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* præſertim ſi ad reip. vtilitatem directe pertineat, *l. pen. C. de pact. l. ius publicum. ff. eod.* conſequens eſt, vt ſicuti talibus legib. renũciare partes nequeunt. Ita nec ciues mat. conſuet. & ita pulchre diſſerit ac concludit Dominus Bart. *de aſſe. in ſuis commentar. ad conſuetud. Burg. tit. 4. §. 2.* allegans cap. *ſi diligenti, de foro compet.* adducens etiam prædictam rationem, nempe tantum abeſſe, vt quis patriæ ſuæ legibus

legibus renunciare videretur, vt etiam nihil aliud velle intelligatur, quam id, quod natalibus ſibi placitis conſtitutum eſt. *l. quod ſi nolit.* §. *quia aſſidua. ff. de ædil. edict. &c.* Ex his igitur omnibus ita deductis cenſeo, Titium Actoris ſiue Actricis impeditione, pro vt illa propoſita eſt, eſſe de iure abſoluendum, vna cum refuſione expenſarum, & quantum ad iſtum mundũ muliebrem conuerſum eſt, iuxta conſuetudinem ciuitatis Dreſenſis iudicandum & pronunciandum. Et ita arbitror iuris eſſe. ego Claudius Cantiuncula, I.V. Doctor, ac in fidem ſubſcripſi ac ſubſignaui, ſaluo meliore iudicio.

Requiſitus de ſimplici ſubſcriptione breuiter nihil attento adhæreo conſultationi Magnifici & Excellentiſſimi Domini cõſulentis vti veriſſimæ, in quorum fidem ego Fabius Arcas à Narnia Romanus, Iuris Vtriuſque Doctor, Iura ciuilia ordinaria Viennæ docens, ſubſcripſi & conſueto ſtemmate ſignaui, ſaluo ſemper ſaniore Iudicio.

Ego Philippus Gundelius, V. I. Doctor, Regius Conſiliarius & fiſci Auſtrici aduocatus, ampliſſ. atque eruditiſſimi Domini ſent. conſulentis Iuris & æquitatis rationibus ſubnixe, non minus Iudicio conſentio, quam manuſcribo, idque ſigilli mei affictione teſtor.

CONSILIVM LX. INGOLSTADIENSIS VNIVERSITATIS IN eadem cauſa factum.

SVMMARIA.

1 *Nemo diſpoſitionibus ſuis tollere poteſt leges.*
2 *Domicilium quis habuiſſe intelligitur, vbi tempore mortis vixit ſeu habitauit.*
3 *Contractus regulatur à mente contrahentium.*
4 *Ius publicum priuatorum pactis non tollitur.*
5 *Pactis priuatorum forma iuris fiſcalis non conuellitur.*

6 *Nemo habet in Burſa ſua ius & Iudicem.*
7 *Inferior non poteſt derogare legibus ſuperioris.*
8 *Excepto Principe omnis creatura eſt ſub lege.*
9 *Pacta non nocent tertio.*
10 *Clauſula derogatoria (non obſtantibus legibus) inferior à principe vti non poteſt.*
11 *Per matrimonium ipſa mulier tranſit in iuriſdictionem & poteſtatem eorum, qui dominantur in domicilio viri.*

DEn beyligenden Fall haben wir Dechant vñ Doctores der Juriſten Facultet / auff der Vniuerſitet zu Ingolſtadt / geleſen / beſichtiget / bewogen vnnd beſchloſſen / wie hernach folget / daß der Raht vnnd Gemeyne zu Dreſen gut Fug vnd Recht habe / die Gerade / welche die Fraw hinder jhr gelaſſen hat / zu jren Händen zunehmen / vnangeſehen / daß derſelbigen Frawen Mutter noch in Leib vnnd Leben iſt. Darzu beweget vns / daß zu Dreſen ein alter Gebrauch vnnd Gewonheit / welcher Gebrauch auch nachmals in Schrifft verfaſſet wordẽ iſt / daß ſo ein Fraw Todtes abgehet / vnd nit Nifftel oder Spilmagen in dem Weichbild der Statt Dreſen nach jhr verläſt / daß alsdann derſelbigen Gerad dem gemeynen Gut zuſtehen vnnd bleiben ſolle. Dieweil dann der verſtorbenen Frauwen Mutter auſſerhalb dem Weichbild der Statt Dreſen ſeßhafftig iſt / vnd vornemblich an denen orten / von welchen von alters her die Gerade gegen Dreſen nicht gegeben worden iſt / ſo folget gewißlich / daß die Mutter zu jrer Tochter gelaſſenen Gerad gar keine Gerechtigkeit / Anſpruch / noch Anforderung hat / ſondern dieſelbige ſoll bey einem Raht zu Dreſen bleiben / vnnd mag ſich die Mutter nicht behelffen / daß in dem Heuraths brieff mit lautern vnd außgedruckten Worten geſetzt vnd verſehen iſt / daß es mit der Gerade nach Gewonheit deß Landes ſolle gehalten werden / vnnd daß auch wider den lautern Buchſtaben ſolcher Heuratsabredung vnd Verwilligung ſich kein Theil eyniger Gewonheit / oder Statuten der Stätte / dariñ ſich ſolche Fäll begeben möchten / behelffen ſolle. Dann

wiewol

wiewol in Krafft deß Sächſiſchen Landrechten die Gerade in dieſem Fall der Mutter zuſtehen ſoll/ dieweil aber die Gewonheit vnnd altes Herkommen der Statt Dreſen einanders/ vnnd nemblich das vermögen/ daß die Gerade in dieſem Fall dem gemeynen Gut zuſtändig ſeyn ſoll/ haben die zwey Ehegemächt/ der Mann vnnd die Fraw der Gerechtigkeit/ vnd alſo dem gemeynen † Nutz nichts begeben oder nehmen mögen. Dañ dieweil ein gemeyne Regel der Rechten iſt/ daß das jenige/ ſo von den Partheyen gewilliget iſt/ ſtracks gehalten werden ſolle/ ſo ſetzen vnd wöllen doch die Recht/ daß ſolches verſtanden werden muß vnd ſoll in Fällen/ welche das gemeyne Recht oder Gewonheit der Obrigkeit nicht betreffen / dann in der Willkühr der Partheyen nicht ſtehet oder ſtehen mag/ den Stätten oder Communen darinnen ſie wohnen oder ſeßhafftig ſeyn/ jhre gute alte Gewonheit auffzuheben/ oder ſo viel handeln/ daß etwas dem gemeynen Nutz oder Befehl entzogen werde. Vnd obgeſetzt werden wolt/ die zwey Ehegemächt / oder jhr eines were zu der Zeit deß Heuraths in der Statt Dreſen nicht geſeſſen / vnnd hetten der Gewonheit der Statt Dreſen nicht Wiſſen gehabt/ oder derſelben Zeit der Heurath nit bedacht/ wie möchte dann jhnen oder jhren erben die Gewonheit der Statt Dreſen zu Nachtheil reychen/ darzu möchte mit allẽ Grundt geſagt werden/ dieweil der Mann mit ſeiner Ehefrauwen ſich in die Statt Dreſen mit ſeiner häußlichen Ehewohnung gethan/ vnd alſo biß zu Abſterben der Frawen daſelbſt blieben iſt/ ſo hat er ſich vnnd ſeine Haußfrauwe allen Gewonheiten/ vnd Statt Gebräuchen/ vnd Statuten der Statt Dreſen vnterwürfflich gemacht/ müſſen dulten/ daß jhnen beyden dieſelbigen wol oder wehe thun/ wie wir dann ſolches im Latein mit Anzeigung der Rechte klar vnd lauter außführen. 1

In caſu propoſitæ quæſtionis videtur prima facie dicendum ornatum mulieris, qui vulgo Gerade dicitur, ad matrem mulieris defunctæ pertinere, per verba clara inſtrumẽti dotalis, ex quibus intentio contrahentiũ deducitur: expreſſis enim verbis dicitur, quod de ornamẽto fieri debeat ſecundũ legem

municipalem. Lex autem Prouinciæ Saxonicæ vult, quod ornamenta illa pertineant ad proximam cognatam, & prope finem inſtrumenti adiicitur, quod ea, quæ inſtrumento continentur, ſeruari ad liberam debeant, non obſtantibus ſtatutis
3 quibuſcunque & quorumcumque locorum. Contractus † enim regulatur à mente contrahentium, *l. ita ſtipulatus, & l. in conuentionibus. ff. de verb. obl.* Verum his non obſtantibus contrarium verum eſt. Cum enim in ciuitate Dreſen hæc fuerit & ſit conſuetudo, quod ornamenta muliebria in defectum cognatarum pertinere debeāt ad ius publicum, & ad ærarium ciuitatis, illam conſuetudinem non potuere contrahentes
4 ſuis priuatis actionib. infringere. Ius † enim publicum priuatorum pactis non tollitur. *l. ius publ. & l. iuris gen. §. ſi paciſcar. & l. inter debito. & l. contra. ff. de pact.* Maxime quoties illud ius publicū eſt auctoritate & vtilitate. *l. neq́. pign. §. fi. l nec ex prætor. ff. de*
5 *re. iud.* Pactis † enim priuatorum formam iuris Fiſcalis conuelli non placuit. *d. l. inter debito. de pact.* & ita notan. dicit Archidiac. *in cap. qualis. 2. q. 1.* Vbicunque aliquid pendet ex iuris vel iudicis
6 auctoritate, ibi renunciationi locus non eſt, cum † nemo habeat in Burſa ſua ius & Iudicem. *alleg. c. nouit. §. non igitur. verſ. cæterum. de iudic. c. cum inter, de except. cap. requiſiti. de teſt.* quod etiam legitur & notatur *in c. ſi diligenti. de for. compet.* & ibi Feli. *in 2. Fallent.* Ad concluſionem principalem faciunt ea, quæ per Doctores omnes ſcribuntur *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* quærentes,
7 quænam ſit ratio illius legis, l. reſpondet primo quia † inferior non poteſt derogare legibus ſuperioris. *c. cum inferior vt maior. & obed. l. 3. ff. de alien. iud. mut. cauſ.* Secundo; quia cōuentionibus priuatorum non poteſt iuri publico derogari, tex. eſt notab. *in l. ſi. ff. de ſuis & legit. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad l. Fal.* cum ex-
8 cepto † Principe omnis creatura eſt ſub lege *l. 2. & l. dign. vox. C. de ll. & l. Princeps. ff. de ll. c. 1. de conſtitut.* Propterea pacta inter virum & vxorem in caſu noſtro non potuerunt præiudicare.
9 Tertio ſc. fiſco Reip. ciuit. Dreſen, Pacta † enim non nocent

tertio,

tertio. *c. cum tempore de arbi. capien. dilectos. in fin. de donat.* Secun-
dum Innoc. qui ita notat *in c. fin. de renunc.* Archid. *in c. placuit.*
33. diſ. Et nihil operatur illa clauſula in fin. inſtrumenti dotal.
poſita, non obſtantibus ſtatutis quorumcunq; locorum, quo-
niam ſecundum Ang. Imo. & modernos *in d. l. nemo poteſt.* nul-
lus inferior † à principe poteſt vti clauſula derogatoria, non 10
obſtantibus legib. Facit tex. *l. famam. ff. de off. præfect. prætor. Bal.*
in l. reſcrip. C. de precib. Imper. offeren. cum concor. traditis per Alex.
in d. l. Nemo poteſt. & idē conſuluit in conſ. 201. incip. viſis inſtr. vol. 6.

Non obſtat, ſi dicatur, mulierem non fuiſſe forenſem, quan-
do ita paciſcebatur cum viro. Quare ſtatutis & conſuetudini-
bus ciuitatis Dreſen teneri non potuit. Ad hoc enim reſpon-
deri poteſt, licet forte mulier ab initio conſuetudine & ſtatu-
to, de quo in caſu modo fit mentio, non tenebatur, tamen quia
virum euntem in ciuitatem Dreſen, in quo domicilium ha-
buit, ſecuta eſt, iam ſe illis conſuetudinibus reddidit obno-
xiam, per reg. trad. *in l. exigere dotem. ff. de iudic.* Poſtquam enim
cum marito in ciuitate Dreſenſi habitauit, & ibi mortua fuit,
non cenſetur fuiſſe forenſis. Nam † per matrimonium ipſa 11
mulier tranſit in iuriſdictionem & poteſtatem eorum, qui
dominantur in domicilio viri, ita vt conſuetudinibus & ſta-
tutis illorum ligetur. & ita eleganter conſuluit Bald. *in paruo*
ſuo conſ. 208. incip. Doctores noſt. in 3. vol.

Quemadmodū ſupra conſultū, deciſum, & concluſum eſt,
ita nos Decanus & I.V.Dd. inclytæ Iuridicæ facultatis lauta-
tiſſimi ſtudij Ingolſtadienſis de iure dicendum, & conſulen-
dum eſſe cenſemus, in cuius rei fidem vberiorē libellū ſiue iu-
diciū hoc per Notarium noſtrū ſubſcribi, & ſecreto iam dictæ
Vniuerſitatis Ingolſtadienſis appenſo cōmuniri fecimus. Da-
tum Ingolſtad. A.M.Q. & triceſimonono.

Et ego Ioannes im Garthen de Holſtat publicis ſacris Apo-
ſtolica & Imperiali authoritatib. & præfatæ almæ Iuridicæ fa-
cultatis Notarius etiam in fidem meam ſubſcr.

CONSILIVM LXI AN PRINCEPS CONVENIRI POSSIT DE REBVS ablatis in prouincia ſua, ſi appareant raptores bonorum.

SVMMARIA.

1 *Princeps an teneatur ad reſtitutionem rerum ablatarum in ſua prouincia.*
2 *Vectigalia cur recipiat Princeps.*
3 *Qui vim in mari præcauere poſſint.*
4 *Minus eſt, habere actionem, quam rem ipſam.*
5 *Mercatores ſoluentes ſaluum conductum, poſſunt agere aduerſus Principem.*

1 EX textu *l.2.in fin.verſ.ſi res quæ iactæ ſunt.ff.ad leg.Rod. de iact.* inferunt nonnulli, etiam † quod Princeps teneatur ad reſtitutionem rerum ablatarum & raptarum per latrones in ſua prouincia, *vt docet Bart.in l.ne quid.de incend.Ruin.Nauf.* tamen ſi apparet raptor vel latro, qui bona rapuit, non teneri principem, ſed is, qui raptum paſſus eſt, debet contra raptorem agere, vi bonorũ raptorum, vel alio iuris remedio pro reſtituendo ablato. Et hoc à ſimili, ex quo in textu allegato ceſſet retributio L. Rhodiæ quaſi res acta apparet.

Et ita Princeps tantum in ſubſidium eſſet obligatus, nempe, ſi raptor vel latro vim paſſus, ablatas res recuperare non poſſet, quemadmodum in aliis caſibus in ſubſidium tantum conueniri poteſt *l.in princ.ff.de magiſt.conuen.*

Sed certe longa eſt differentia inter merces proiectas in mare cauſa leuandæ nauis, & inter bona rapta in itinere. Prin-
2 ceps † enim iure recipit pecuniam pro ſecuritate præſtanda pro

pro ſuo officio, qui ſcilicet hoc præſtare debet, vt tutæ ſint viæ, & vt prouinciæ à latronibus & raptoribus, & eiuſmodi malis hominibus purgentur. *l.3. & l.congruit. ſupra de offic. præſid.* Vnde diligēti cuſtodia tutas vias præſtare debet, & ſi rapiūtur bona, hoc ſua culpa & negligentia factum eſſe præſumitur, quemadmodum in præf. conſtitutum eſt, vt incendium, in domo ſua factū, non fortuito caſu, ſed negligentia factum eſſe ab ipſo videatur, adeoque etiam ex ſua negligentia teneatur. *l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi fornicarius ſeruus. ff. ad l. Aquil.* vnde ſi ſtipulatio eſt, Dominus ſe non præſtiturum caſum fortuitum in domo conducta tenetur, ſi negligentia ſui ſerui exuſta ſit domus. *l. ſi inſulam. §. fin. ff. locat.* & attendēda ſunt ea, quæ notat Bal *in l. ſi creditor. C. de pignor. actio.* In † mari autem vim ac poteſtatem neque princeps, neque magiſter nauis, ſed nautæ præcauere poſſunt. Preterea res proiecta, ſi ceſſante tempeſtate apparet, ſine difficultate, & ſine controuerſia comprehendi poteſt. Verum etiamſi raptor appareat, non tamen res raptæ apparent, neque ſine controuerſia & difficultate apprehēdi poſſent; ſed per actionem, quod minus eſt. *l. minus. ff. de reg. iur.* Conſtat autē quam difficile ſit, raptores & latrones via publica conuincere, & ad reſtitutionem ablatarum rerū compellere, maxime ſi quando habeant ſuos neceſſarios in aulis principum, & raro compertum eſt, quempiam latronum in noſtra prouincia ad reſtitutionem compulſum eſſe. Recte ergo inquit Iuriſconſultus, minus † eſſe, actionem habere, quam rem ipſam. Ex quo apparet differentiam eſſe in caſu §. *noſt. fin. ſupra allegat. in princip.* & in caſu, ad quem inferunt nonnulli Dd. Nam textus præſupponit, rem proiectam apparentem in portu ſine controuerſia apprehendi poſſe. Verum etiam quod latro appareat, non tamen res ipſa apprehendi poteſt, ſed actione agendum eſt pro ipſius reſtitutione, atque difficilimum eſt conuincere, atque reſtitutionem iudiciali controuerſia impetrare, quod etiam ſine grauibus impenſis fieri nequit. Eſt

Margin notes: 3 (beside "de pignor. actio. In † mari..."), 4 (beside "go inquit Iuriſconſultus, minus †...").

autem textus *in l.Nauis.§.cum aut.ff. ad l.Rhod.* qui habet: Non ſufficere rem proiectam apparere,niſi appareat nõ factam deteriorem,ad hoc vt ceſſet retributio, ſic quoq; non ſufficit apparere latronem,ſi res ipſa ablata ſine expenſis recuperari non poteſt,cum hoc minus perſequitur, q̃ pro recuperatione impendit. Et ſ. arguere de re proiecta ad mare cauſa leuandæ nauis ad rem per latrones raptam, & de magiſtro nauis ad principem, tunc probat ead.*l.2.ſupra citata.* §. *Sed ſeruius.* quod
5 mercatores † propter pretium ſolutum pro ſaluo conductu poſſunt agere contra Principem, vt ipſe excutiat facultates latronis, aut retineat facultates eorum, donec de rebus ablatis ſatisfiat, aut quod Princeps ipſe ſoluat. Nam ibi in tex. dicitur, quod mercator, cuius merces proiectas agit contra magiſtrum nauis, vt ipſe agat contra alios mercatores pro contributione, vel eorum merces retineat; & tamen præſupponit text.& mercatores & merces eſſe præſentes. Et à fortiori hoc procedit, ſi conſideramus, magiſtrum nauis cogendum eſſe merces mercatorum in naui retinere, donec ſatisfiat pro iactu aliarum mercium, non obſtante, quod tempeſtas,non autem culpa ſeu negligentia magiſtri iactui cauſam dedit.

Quanto ergo magis tenebitur Princeps excutere facultates latronum,& eius bona retinere,donec ſatisfiat mercatoribus de rebus ablatis, cum ipſe Princeps ex ſuo officio & propter receptionem pecuniæ pro ſaluo conductu teneatur, & poſſit iter tutum præſtare, *vt dict.l.congruit.ſupra de offic.præſid.* Recte ergo Saxon, *in articul.27.lib.2.* indifferenter loquitur:

Principem teneri ad reſtitutionem rerum ablatarum in ſua prouincia.

CONSILIVM LXII. D. BRANDES, AN OBLIGATA CIVITATE POSSINT CIues ſingulares detineri & capi? Et quid in bonis ciuium ſingularium?

SVMMARIA.

1 *Priuatus capere non poteſt.*
2 *Pro debito ciuili quis capi non debet.*
3 *Executio debiti primum facienda eſt in bonis.*
4 *Mobilia primo ſunt capienda.*
5 *Debitor pro debito non poteſt ſe per pactum obligare ad carcerem.*
6 *Pœna creditoris contra leges debitorem capientis.*
7 *An ciuis ſingularis capi poſſit pro vniuerſitate.*
8 *Vnus pro alio capi non poteſt.*
9 *Repreſſalia quando habeant locum.*
10 *Perſona quæ non deliquit, puniri non debet.*
11 *Repreſſalia dantur ad res, non ad perſonas.*

CAſu quo ciuitas aliqua eſt obligata ære alieno, an ciues poſſint detineri, vel capi, aut incarcerari à creditoribus dimiſſis argumentis concludo, quod non; quia ciues ſunt liberi. Sed liber homo pro debito etiam ſuo non poteſt teneri. Maxime ergo non poteſt teneri pro debito alterius. Quod non pro debito ſuo eſt text. *in c. 2. de pignor. c. ex reſcripto. de iureiur. & gloſſ. vbi & in l. ob æs C. de actio. & oblig. l. qui filios. ff. quæ res pignori obligari non poſſunt. & Panor. in d. c. 2. & Bart. in l. cum eo. ff. ad l. Iul. pecul.* vbi dicitur, quod regulariter debitor à priuato capi & incarcerari ſine Iudicis authoritate non poteſt *l. non eſt ſingulis. ff. de reg. iur.* Quinimo priuatus † non poteſt capere, vt detineat, etiam deprehenſum 1
in crimine. Ergo à fortiori ceſſat captura pro debito *l. nullus. C. de iud. & l. 1. C. de rap. virg.* Eſt ergo omniū cōſors concluſio q̄ p̄
debito † pecuniario ciuili nō debet q̄s incarcerari, niſi prius cō- 2

demnatus,& bonis cedere nolit.*l.1.C.qui bon. ced.poſſ.* Eſto etiam quod quis ſit condemnatus, non debet primum mittere
3 Iudex manum in perſonam, ſed facere † executionem pri-
4 mam in bonis, ita vt † capiantur primum bona mobilia, ſecundo immobilia, tertio nomina debitorum. *l.à diuo Pio.ff.de Iudic. & l.3.§.tutores.ff.de ſuſpect.tutor.* vbi gl. & Bart. confirmat, quod
5 debitor † etiam pro debido ſuo nõ poteſt ſe obligare ad carcerem per pactum, quod tale pactum eſt contra bonos mores & libertati contrarium, de hoc Bart. *in l.alia.§.eleganter.ff.ſol. mat.* Panor. *in d.l.c.2.de pignor.* Faciunt quæ notat Specul. *de renunciat. & concluſ.§.1.verſ.item eſt beneficium.* Sed quid eſt dicendum de eo, qui ſe obligauerit iuramento pro debito ad carceres, de quo Panor. *in c.non eſt obligatorium. de reg. iur.* Ita tenendum eſt abſque dubio, quod ſecundum caſ. poſit. capi nõ poſſint, quod
6 ſi creditores † contra facerent, & ciues caperent, caderent à iure ſuo, ſiue à credito, ſiue ſumma numerata, & tantundem debitori capto tenerentur, & alias pati deberent pœnas, *de quibus in auth.vt nul.iur.&c.§.quia vero. & in auth.imo.C.de act.& ob-*
7 *lig.* An aũt bona ſingulorum † ciuiũ poſſint propter debitum vniuerſitatis & ciuitatis per repreſſalias in pignorationes (vor Kummer vnd Pfandt) recipi vel deprædari? breuiter conclu-
8 dendo dicitur q; non. Quia † vnus pro alio, & bona vel merces innocentium non debent capi, quod fuerunt nocentes. *auth. vt non fiat pignor.pro al.perſ.& l.extat.ff.quod metus cauſ.* Hoc enim eſſet contrarium naturali æquitati, per text. *in c.1.de iureiur.lib.*
9 *6.Facit totus titul.C.ne vxor pro marit.& C.ne fil.pro patre.* Iſta † enim repreſſalia, quæ conceduntur aliquando creditorib. contra ciuitatem, vbi tam ſunt nocentes, quam innocentes, tunc poterunt habere locum, quando ciuitas vel præſes prouinciæ recuſat adminiſtrare iuſtitiam, ſic notat. *in c.Dominus.31.quæ.2.* Quia donec poteſt haberi recurſus pro iuſticia conſequenda ad ſuperiorem, non eſt locus repreſſaliis. *vt in auth.in differ.iud. §.1.* Et hoc etiam intelligitur, vbi nocentes non poſſunt diſcerniab

ni ab innocentibus. *l. vſufruct. §. ſi non variis. ff. de vſufruct.* quia ſi
poſſunt diſcerni nocentes, & vere rei ab innocentibus, tunc
tantum contra illos decerni poſſunt repreſſalia. *l. item Mela. §.
ſed ſi plures. ff. ad l. Aquil.* vbi ſi apparuit, cuius ictu quis perierit,
ille ſolus punitur de occiſo. *item in l. ſin. ff. de ſicar. facit exemplum
non debet de regul. iur. in ſexto.* Et † perſona, quæ non deliquit, non 10
debet puniri. *arg. c. Roman. de ſent. lib. 5.* In hoc tantum articulo
conſiderandum eſt, & poſito, quod eſſent conceſſa repreſſalia,
ſolennitatibus debitis obſeruatis; adhuc tamen iſta ſi conce-
duntur, non † licet detineri perſonas, aut in carcerem detru- 11
dere, ſed de rebus ſatis facere debent. Ad hoc enim cōcedun-
tur repreſſalia duntaxat, vt creditor perſonas & res poſſit iudi-
ci præſentare, vt ſibi de rebus authoritate iudicis ſatisfiat. *d. l.
non eſt ſingulis. de reg. iur. &c.*

CONSILIVM LXIII. D. LVDOVICI FACHSII IC. DE ADMINISTRATIONE TVTELÆ.

CASVS.

DEr wolgeborne edle Graff/ Herr Heinrich/ Graff zu Hardeck/ iſt verſchiener Jar in Gott verſtorben/ vnnd drey Söhn/ Graffen Hanſen den ältern/ Graffen Vlrichen/ vnnd Graff Julium/ ſampt ſeiner Gnaden Graffſchafften/ Herrſchafften/ Landten vnd Leuten/ ligende vnd fahrende Güter nach ſich gelaſſen/ vnnd iſt folgende der wolgedachten Graffen Fraw Mutter auch Todtes halben abgangen/ Güter vnd Kleinodien hinder ſich gelaſſen/ der aller hat ſich Graff Hanß als der älteſte vnterſtanden/ vnd ſein G. vnmündigen Bruders Graffen Julij Vormundtſchafft verwaltet. Folgend Anno 17. hat Graff Hanß vor ſich/ vnd als ein Vormund vnd Gerhab/ Graffen Julij deß vnmündigen mit Graffen Vlrichen eine Theilung gemacht/

aller Herrſchafft vnd Güter/ vnnd hat in der Theilung ſeinem vnmündigen Bruder Graff Julio von der Obrigkeit keinen Curatorem oder Vormunden ordnen laſſen/ auch die Obrigkeit darzu nit gebetten/ ſo doch Graff Julius noch nicht vierzehen Jar alt geweſt/ ſondern hat ſelbſt getheilet/ vnnd von wegen Julij einen Theil/ vnnd von S. G. ſelbſt wegen den andern Theil erwehlet/ vnnd iſt Graffen Vlrichen der dritte Theil zukommen. Folgends als Graff Julius im achtzehenden Jar S. G. alter geweſt/ hat Graff Hans demſelbigen Graffen Julio der Vormundtſchafft halben Rechnung gethan/ vnd S. G zugeſtelt haben/ alle Schloß/ Stück/ Gelt/ vnnd Güter/ fahrende Haab/ vnd alles das/ ſo zu S. G. Theil gefallen/ vnnd hat deß von Graffen Julio einen Loſſagsbrieff genommen/ aller Verwaldung/ Rechnung/ Inhalts deß erſten Brieffs. Darauff hat Graff Julius ein Zeitlang S. G. Antheil ſelbſt regieret.

Folgends findet ſich Graff Hans zu Graffen Vlrichen/ vnnd kaufft S. G. ab die Graffſchafft Glatz/ mit aller Gerechtigkeit/ vnnd beweget Graffen Julium darzu/ als S. Gn. ſeines alters im neunzehenden Jar/ daß S. Gnad. in ſolchen Kauff williget/ vnnd ſich aller erblicher Succeſſion vnd Folg daran verzeihet/ gibt das Sigel vnnd Brieff von ſich/ vnnd im ſelbigen Jar verkaufft Graff Hans/ Graffen Julio S. Gn. Antheil an der Graffſchafft Hardeck/ vnnd andern Gütern/ Inhalt deß Kauffbrieffs.

Nun befindet Graff Julius/ daß S. Gnad. in der Theilung/ der Loßgangung/ auch durch den gehaltenen Kauff/ vnnd ſeine Bewilligung Graffen Vlrichs Güter zuuerkauffen/ mercklich verkürtzet.

Vnnd nimpt S. G. Herrn Bruder vor vmb Rechnung ſeiner Vormundſchafft/ Item/ vmb anders mehr/ wie die Klagarticul eynbringen.

Wider das alles wendet Graff Hans vor ſeines Bruders Loſſagungsbrieff/ Item den Brieff/ in den S. Gn. in deß verkaufften Graffen Vlrichs Güter gewilliget/ Item/ daß Graff Julius jhme Graffen Hanſen ſeinen Theil an der Graffſchafft Hardeck

Deck abkaufft/ beſchleuſt/ daß S. Gnad. Bruder Brieff vnnd Sigel zuhalten ſchuldig ſeyn ſolte/ darauff antwort Graff Julius/ daß die Theilung in ſeiner Gnaden kindtlichen Jaren beſchehen / vnnd hab ſich S. Gnaden Bruder vnd Vormundt ſelbſt/ mit ſeiner Gn. nicht theilen können / ohne der Obrigkeit Beſtettigung / ohne der Freundtſchafft oder eines andern Vormundts Raht vnnd Bewilligung/ darumb ſolle ſie nichtig ſeyn/ vnnd ſoll von Rechtswegen ein andere beſtändige Theilung geſchehen/ vnd ſoll derwegen der Kauff/ den er mit ſeiner Gnaden Bruder gehalten/ vnd anders / daß auff die Theilung erfolgt/ nichts ſeyn/ oder auffs wenigſte durch die Exception doli mali, oder durch Reſtitution in integrum zu rück zu ziehen ſeyn/ vnnd daß S. Gnad. billich beſtändige Rechnung von S. Gn. Bruder geſchehen ſoll.

Nun wirdt erſtlich gefraget/ ob die Theilung / die Graff Hanß gemacht/ im Rechten nichtig/ oder durch die Exception doli, oder Reſtitution in integrum vor nichtig erkandt werden möge. ꝛc.

Zum andern/ ob die geſchehene Rechnung/ oder der Loſſagbrieff/ deßgleichen der Kauff / den Graff Julius mit Graff Hanſen gethan/ im Rechten Beſtandt haben/ vnnd womit ſie zuwider vnnd zu rück zu ziehen/ deßgleichen mit der Bewilligung /die Graff Julius in das verkauffen der Graffſchafft Glatz gethan hat.

Zum dritten/ ob Graff Hanß ſchuldig ſey / von newem mit Graffen Julio zutheilen/ Item/ ſeiner Gnaden vermittels einem Inuentario zu berechnen alle Güter / ligend vnnd fahrend/ Kleinodia/ vnnd deß mütterlichen Guts halben.

CONSI-

CONSILIVM LXIV. EIVSDEM D. LVDOVICI FACHSII IC. AD SVpraſcriptum caſum.

SVMMARIA.

1 *Bona immobilia ſine decreto Iudicis alienari non debent.*
2 *Bona mobilia pupil. quæ ſeruando ſeruari poſſunt, alienari non debent.*
3 *Diuiſio prædiorum emptionis vicem obtinet.*
4 *Diuiſio bonorum pupilli debet eſſe ſolemnis.*
5 Ein Vnmündlein von 14. Jaren kan keine beſtändige Theilung machen.
6 *Beneficium minoris in reſcindenda diuiſione.*
7 *Practica alienandorum Ducatuum.*
8 *An diuidens Ducatum ſine permiſſu Cæſaris, eundem perdat.*
9 *Diuiſio requirit conſenſum omnium eorum, quorum intereſt.*
10 *Puer 12. annor. in rebus arduis & grauibus inſipiens eſt.*
11 Vnabgeſtatter Bruder kan ſeines vnmündigen Bruders Vormunder nicht ſeyn.
12 *Tutor emptoris & venditoris officio fungi non poteſt.*
13 *Fideicommiſſum in quo inſtituitur heres impubes.*
14 Es iſt verdächtig/ wann ein Vormund mit ſeinem Vnmündlein handelt.
15 Erbſchafft gebüret den Kindern auß natürlicher Pflicht.
16 *Tutor bona fide adminiſtrans res pupilli rite omnia agit.*
17 *Tutor quando & quomodo cum pupillo contrahere poſſit.*
18 *Dolus quomodo probetur.*
19 *Tutor tenetur conficere inuentarium. & n. 43.*
20 *Minor annis 25. quando poſſit quid habere ratum.*
21 *Reſtitutio in integrum quando competat.*
22 *Actus factus in conſequentiam trahitur ad tempus primum.*
23 *Simplex querela, etiam ſaltem coram vicinis facta, impedit ratificationem.*

24 Wann zween Brüder 10. Jar getheilet ſitzen/ ſo iſt die Theilung vermutlich.

25 Wann einem jungen Fürſten das Regiment ſoll eingeantwortet werden.

26 *Dolus in hereditate quando præſumatur.*

27 *Tutor ſi non exhibet inuentarium, præſumitur eſſe in dolo.*

28 *Quando principale corruit, corruunt omnia quæ inde ſequuntur.*

29 *Teſtamento non rite facto, legata ſoluta repeti poſſunt.*

30 *Legata ſoluta quando non poſſint ab adulto repeti.*

31 *Minor quando debet reſtitui, tunc omnia, ſine quibus reſtitutio effectualiter non procedit, retractantur.*

32 *Tutor cum pupillo contrahens, eſt ſuſpectus.*

33 *AEtas pupilli captionibus multis eſt expoſita.*

34 *Tutela tranſit in curam.*

35 *Ignorantia iuris non excuſat.*

36 *Lata culpa eſt (ignorare) quod omnes ſciunt.*

37 *Iuris ignorantia quando non excuſetur.*

38 Wie ein Vormundt in Rechenſchafft mit ſeinem Vnmündlein ſoll gebahren.

39 *Captioſa rationum redditio tutorum quænam dicatur.*

40 *Reſtitutio in integrum quando eſt petenda.*

41 *Creditor minori 25. annis debitum ſoluere non poteſt.*

42 *Quietationes & liberationes generales ſunt captioſæ.*

44 *Legatum minori relictum poſt mortem patris ſibi ſoluendum, & conſenſit patri paciſcenti in legatum petat, quod eo ipſo lædatur & reſtitui debeat.*

45 *Ex omiſſione eius quod facere quis debet, probatur circumuentio.*

46 *Frater fratri quando poſſit eſſe teſtis.*

47 *Læſio eſt, ſi minor renunciat benef. reſt. in integr.*

48 *Minor donare non poteſt.*

49 *Feudum acquirens omnibus deſcendentibus ſuis proſpicit.*

50 *Tutor tenetur reddere rationes.*

51 *Tutor ſi non exhibet rationes, facit pupillo poteſtatẽ iurandi in litem.*

52 *Generalis liberatio ſuper quib. ſit intelligenda.*

NAch Anruffung göttlicher Gnad / antworte ich auff die
erſte Frage / daß die gehaltene Theilung im Rechten an
jhr ſelbſt nichtig vnd vnbündig / vnnd ob ſie bündig were /
wie ſie doch nit iſt / durch die Exceptionem doli, oder re-
ſtitutionem in integrum zu hinderziehen ſey. Dieſe Antwort wirdt
bewehret / durch alle newlichſte Kayſerrecht / die da verbieten / daß ein
1 Vnmündlein ſeine ligende Güter nicht † verkauffen / vergeben /
verbeuten / noch in andere wege anwenden vnd alienirē ſoll / es geſche-
he dann mit ſeines beſtättigten vnd rechtmäſſigen Vormunds Be-
willigung / vnnd auch mit der Obrigkeit Nachlaſſung vnnd Beſtät-
tigung / wie ſolches die beyde tit. *ff. de rebus corum. qui ſub tutel. vel
cura ſunt, ſine decreto non alienand.* klar ſagen vnnd bewehren / vnnd
ſolches iſt zu dieſer Zeit nicht allein verbotten / in den vnbeweglichen
Gütern / die da zu Latein vnter dem Wörtlein / prædia, begriffen / daß
die nit ſollen vergeben / verändert / oder in andere weg alienirt wer-
den / ſondern es ſollen auch andere bewegliche Güter nicht verthan /
2 noch † alienirt werden / die da in eynigerley Weiſe mögen erhal-
ten werden / quæ ſeruando ſeruari poſſunt, *l. lex quæ tutoris. l. de
administr. tuto. & probat prædictus titul. ſine rubrica. C. de præd. &
aliis rebus minor. in verbis, & aliis rebus.*

Nun bekennen vnnd vermögen die Kayſerliche Rechte / daß vn-
ter demſelbigen Verbott der Veränderung vnd Alienation, auch
die Theilung vnnd Diuiſion verbotten ſey / auß der Vrſach / daß
ein Bruder / der ſich in ein gemeyn Gut mit dem andern theilt /
den andern Theil / der ſeinem Bruder zufällt / von ſich läſt vnnd alie-
3 nirt. Ita probat l. *C. com. vtriuſque iud.* dicens † diuiſionem præ-
diorum vicem emptionis obtinere placuit, & ſubiungit ibi
gloſſ. 1. quia pars tua mihi adiudicatur, & mea tibi: & ibi ele-
ganter docet Bald. in quibus conſtet hæc ſimilitudo. Sicut er-
go bona pupillorum non poſſunt vendi ſine authoritate tu-
torum & decreto iudicis, adeo quod ſi veneant etiam cum au-
thoritate tutoris, ſine tamen iudicis decreto, quod emptio ſit
4 ipſo iure nulla. *l. ſiquidem. l. prædiorum. C. de præd. minor.* Ita † nec

poſſunt

poſſunt diuidi ſine decreto iudicis & authoritate tutorum, & diuiſio aliter facta eſt ipſo iure nulla. &c.

Secundo, quod ſub nomine alienationis prohibeatur etiam diuiſio ſine decreto, probatur in l. *ſi pupill. in princip. ff. de rebus eorum.* vbi textus vtitur nomine alienationis, & tamen textus in diuiſione intelligitur, & verbũ alienationis exponitur per Bal. ibi, id eſt, diuiſionis, nec aliter intelligi poteſt. Prohibet enim ibi textus, ne pupillus ſine iudicis decreto, & ſine tutoris authoritate prouocet diuiſionem à cohęrede vel ſocio ſuo, quod & docent Bart. Bal. Sal. & alij, *in l. iubemus null. in princ. C. de ſacroſanct. Eccleſiis.*

Zum dritten/ daß im Rechten verbotten ſey/ daß kein Theilung eines Vnmündigen/ der da noch nicht 14. Jar iſt/ geſchehen/ noch geboren werden ſoll/ es geſchehe dann mit deß Richters Erlaub/ ſolches lehret auch Bald. *in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. vel diuiſ.* vnnd bewehret das durch den text. *in l. non ſolum. C. de præd. & aliis reb. mino.* nach dem derſelbige Lex gar ſtarck auß in gemeyn redet/ daß ein Vormunder die Güter nicht verkauffen/ nicht vergeben/ nicht verbeuten/ noch durch einigerley wege auß deß Pflegkinds Eygenthumb verwenden vnd alieniren ſoll/ & loquitur ibi text. quod neque via tranſactionis debent alienari, cui tranſactioni æquiparatur diuiſio per Rubric. *C. ſi aduerſ. tranſact. vel diuiſ.* & probat text, quem ad hoc notant ibi Bart. & alij *in l. tres fratres. ff. de tranſactio. ibi tranſeger. & in l. qui Roma. §. fin. ff. de verb. oblig.*

Hierinn iſt bewehrt/ daß nach Meynung der Kayſerrecht ein Vn-
mündlein/ der † da noch nicht 14. Jar iſt/ keine beſtändige Theilung 5
machen kan/ ſampt ſeinem Vormund/ auß Bewilligung der Obrigkeit. Herwider irret der l. *Inter omnes. C. de præd. minor.* gar nichts/ dann der Text/ der da redet von einem vnuoljärigen / der doch vber 14. Jar iſt/ vnnd im Rechten adultus genannt wirdt/ derſelb mag ohne der Obrigkeit Decret ſich in ein Theilung begeben/ wann die von ſeinẽ Miterben/ der da vollſtändiges alters iſt/ geſucht

6 vnnd begert wirdt. Er hat aber die Freyheit/ wo † er in der Theilung verkürtzet würde/ daß er ſie zu rück ziehen kan/ *per tit. C. ſi aduerſ. tranſact. vel diuiſ.* vnd das iſt auch die Meynung vnd der Verſtandt *l. inter pupill. ff. de auct. tut.* Oder aber & ita ſecundo, ſo mag der *l. inter pupillos.* verſtanden werden in einer Theilung der beweglichen Güter/ die da ohn deß Richters Zuthun mögen alieniret werden/ oder aber daß der text præſupponire, vnnd als ein nohtlich Ding ſtillſchweigend veranlaß/ daß der Oberkeit Will darzu kommen muß/ in maſſen wie die gloſ daſelbſt dieſen Verſtandt gibt/ vnnd Bart. läſt es jhm daſelbſt wolgefallen/ ſo lehrt es auch Bald. alſo *in d. l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. vel diuiſ.*

7 Vnd zu Bekräfftigung dieſes Grunds/ ſo † iſt am Tag/ daß die höchſten Güter vnd Herrſchafften/ als Fürſtenthumb/ Marggraffſchafft/ vnd Graffſchafft/ nach gemeynen Kayſerlichen Lehenrechten/ durch die Fürſten/ Marggraffen/ vnd Graffen/ auff welche dieſelbe zu gleich geerbet ſeyn/ nicht mögen getheilet werden/ ohne Kayſerlich. Majeſt. ꝛc. Bewilligung/ wann auch gleich alle die Fürſten oder Graffen mündig weren/ text. eſt apertus. *in §. præterea Ducatus. de proh. feud. alien. per Frider.* vbi hoc notat Andr. de Iſern. & Aluarot. Idem Andr. de Iſer. *in c. 1. de feud. March.* & notat Alexan. *in conſ. 25. incipient. attentis narratis, in 2. col. ibi fortificatus. &c. & in*
8 *2. volum.* vnd in d. *§. præterea Ducatus.* diſputiret, ob nit † die Graffen ſich jhrer Graffſchafft verlüſtig machen/ darumb daß ſie dieſelbe theilen/ ohne Kayſerl. Majeſt. ꝛc. Bewilligung.

Dieweil dann Graff Julius in zeit der Theilung ſeine vierzehen Jar nicht erreycht/ vnnd S. G. Bruder Graff Hans ſein Gerhab vnd Vormund gleichwol mit jhm getheilet/ vnnd ſolche Theilung durch die Obrigkeit nit beſtettiget/ noch durch das Decret, wie ſichs zu Recht gebürt/ bekräfftiget wordẽ/ ſo iſt ſie auch vnbündig vnd nichtig. Daß aber Graff Julius da zur Zeit noch nicht vierzehen Jar alt geweſt/ das befindet ſich auß der vermeynten Quittung vñ Loſſagsbrieff/ den Graff Julius ſeinẽ Bruder gegeben hat/ deß Datum ſtehet An. 23. vnd meldet daß da zur Zeit Graff Julius im achtzehenden

Jar.

Jar S.G. Alters geweſt/ſo man nun die Theilung anſihet/ſo iſt ſie
Anno 17. geſchehen/ darauß folget/ daß in der Zeit der Theilung
Graff Julius nicht älter/ dann im zwölfften Jar geweſt.

Vnd ob vielleicht auß Krafft einiges Priuilegij vnd Gewonheit
die Graffen von Hardeck/ J. Gn. Graffſchafft zu theilen Fug
gehabt/ wann auch gleich eine Theilung/ zu forderſt ſolcher hohen
Güter/ ohne der Obrigkeit Decret, mit einem vnmündigen/ vnd al=
lein mit ſeinem Vormünden beſchehen möchte/ als es doch zu Recht
auß vorgewannten Vrſachen nit beſchehen mag/ Noch dannoch we=
re dieſe Theilung im Rechten gewißlich vnkräfftig/ darumb daß ein
jegliche Theilung aller derer Bewilligūg/ Verſtändtnus vñ† Con 9
ſens haben mus/ zwiſchen denen ſie gemacht wirdt/ *l. 1. C. famil. herciſ.*
§. præterea Ducatus. de prohib. feud. alien. per Frid.

Nun hat Graff Julius keinen Verſtandt noch rechte Vernunfft
gehabt/ damit S.G. ſelbſt in die Theilung hette willigen mögen/
dann ein Knab/ der † noch nit zwölff Jar alt iſt/ weiß in ſolchen wich= 10
tigen Sachen nicht was gut oder böß iſt. *l. pupillus. ff. de acquiren. he-*
red. vnd darumb ordnen auch die Rechte/ daß alles das jenige zu
Recht vnkräfftig/ vnnd ipſo iure null. iſt/ was mit einem vnmündi=
gen/ der noch nicht 14. Jar alt iſt/ gehandlt wirdt/ ohn ſeines Vor=
munds Bewilligung vnd Authoritet, alſo daß on noht iſt/ daſſelbi=
ge per viam in integrum reſtitutionis zu hinderziehen/ weil es an
jm ſelbſt nichtig iſt/ *l. in cauſæ. ff. de minor. l. fin. C. ſi aduerſ. lib. l. 2. C. ſi*
aduerſ. donat. l. cum & minores. C. ſi aduerſ. rem iudi. l. interdum. ff. de
condict. ſecund. gl. & Dd. in l. 1. ff. de noua. l. ſi obligari, & in §. pup. ff. de
author. tut.

Vnd † ob wol Graff Hans ſich in berürter Theilung der Vor= 11
mundſchafft angenommen/ ſo hat doch S.G. in dem Fall S.G.
Bruder Vormund nicht ſeyn können/ darumb alles/ was in dieſem
Fall S.G. von wegen Graffen Julij in der Theilung gehandelt/
iſt alles zu Recht an jhm ſelbſt nichtig/ vnd vnbündig/ *per l. ſi tutor. C.*
in quib. cauſ. in integr. reſtitutio. non eſt neceſſe. vbi in fin. dicit text.
fruſtra ergo in integrum reſtitutionis auxilium deſideras,

quando ea, quæ ab eo geſta ſunt, qui legitimæ adminiſtrationis perſonam ſuſtinere non potuit, ipſo iure irrita ſint.

Daß aber in dieſem Fall Graff Hans nicht hab S. G. Bruder Vormund ſeyn können/ erfolget auß dem/ daß die Theilung beyde J. G betreffen/ darumb hat S. G. von wegen S. G. vnmündigen Bruders nicht mögen in die Theilung bewilligen/ jhm ſelbſt zu gut/ vnd weil die Theilung S. G. ſelbſt mit belanget. *text. eſt in l. 1. & in l. quod dicimus, & in l. pupillus. ff. de authorit. tut.* Et dicit text. *in d. l.*
12 *pupillus. §. Item ipſe tutor.* quod ipſe tutor † emptoris & venditoris officio fungi non poſſit. Idem ergo in diuiſione, quæ aſſimilatur emptioni. *l. 1, C. com. vtriuſq; iudi.* Gleich als nun ein Vormund nicht ſelbſt in ſeiner vnmündigen Güter ein Käuffer vnd Verkäuffer ſeyn kan/ alſo kan auch in dieſem Fall S. G Graff Hans nicht zu gleich für ſich ſelbſt/ vnnd von wegen S. G. Brüder die Theilung bewilligen/ dann ſolches iſt verdächtig.

Zum dritten/ daß dieſe Theilung nichtig ſey/ probirt klar der Text *in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebel.* da will der Text. Wann ein Vn-
13 mündlein † in einẽ Teſtament zum Erben geſetzt/ vnd gebetten worden iſt/ die Erbſchafft von ſich zu geben/ einem andern/ der ſein Vormund iſt/ doch alſo/ daß der vnmündige den vierdten Theil/ im rechten quarta Trebellianica genannt/ dauon behalte/ daß der Vnmündlein den dritten Theil mit ſeinem Vormund von dem vierdten Theil nicht ſondern/ vnd dem Vormundten die drey Theil nit zuſtellen kan/ auß der Vrſach/ auff daß der Vnmündige in der Theilung nicht verkürtzet werde/ dann es iſt ein verdächtig Ding/ wann
14 ein † Vormund mit ſeinem Vnmündlein handelt oder theilet/ vnd bittet hierzu nicht vom Richter andere Vormünder. Dieweil der Text deß Orts der Erbſchafft halben/ die dem Vnmündigen von frembden/ & quaſi ex lucro zukompt/ nit leiden kan/ daß ſich ſein Vormund allein mit jhme theile/ vnnd betrifft doch allein an den vierdten Theil der Erbſchafft: Wie viel weniger iſt/ vnnd will das Recht leiden/ daß ein Vormund das vätterliche Erbtheil/ das er mit ſeinem Vnmündlein gemeyn hat/ kräfftiglich mit ſeinem Vnmünd-

mündlein theilen mag / es geſchehe dann mit der Obrigkeit Eynſehung/ & cum decreto iudicis, oder auffs wenigſt mit einem andern Vormund/ den die Obrigkeit darzu ſonderlich verordnet / in Anſehung/ daß † die vätterliche Erbſchafft den Kindern auß Pflicht der 15 Natur gebühret/ *l. cum natura. ff. de bon. dam. l. in ſuis. ff. de liber. & poſth. l. Nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam.*

Vnd ob mein gnädiger Herr/ Graff Hans von Hardeck/ herwider ließ anzeigen/ daß S. G. die Theilung mit gutem Glauben gemacht / auch nach beſchehener Theilung hat ein jeder Graff vnnd Bruder S. G. Theil nit heimlich/ ſondern öffentlich gebraucht/ vnd inngehabt/ darumb † ſoll die Theilung im Rechten beſtändig ſeyn/ 16 dann was ein Vormund offenbahrlich/ vnd mit gutem Glauben von ſeines Vnmündleins Güter erkaufft/ das bleib kräfftig. *per d. l. pup. ibi ſane ſiquidem*, vbi docet Bart *de author. tutor. l. non exiſtimo. ff. de adminiſt. tut. l. cum ipſe. C. de contrah. empt. docent Dd. in d. l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebell. vbi copioſe Iaſ.*

Hierauff iſt zu antworten / daß ſolcher Text vnnd Lehre verſtanden werde in einem geringen Stück auß der Erbſchafft / alſo daß man bald vermercken kan/ ob der Vormund das Stück zu wolfeil/ oder zu thewer gekaufft habe. Aber in vnſerm Fall iſt die Theilung geſchehen vmb die gantze Graffſchafft/ Herrſchafft/ vnnd Erbſchafft/ darumb will das Recht nicht leiden / daß ſich darinn ein Vormund mit ſeinem Vnmündlein Theilen ſolt/ per iura ſupra alleg. & tex. eſt *in d. l. 1. §. fuit quæſitum.* dañ dariñ möchte bald dem Vnmündlein Verkürtzung zugefüget werdē/ alſo dz mans nit ſo bald kan innen werden/ als wañ jrgends res ſingular. auß d' Erbſchafft verkaufft würde.

Vnd daß der Text *in d. l. pup. in verſ. ſane.* & alij tex. ſupra alleg. & doctrina Dd. *in d. §. fuit quæſitum*, müſſe verſtanden werden in geringſchätzigen/ als in Früchten vñ andern/ die der Vormund verkauffen muß / vnnd nicht erhalten kan/ das folget herauß/ daß die vnbewegliche Güter on deß Richters Decret, durch einē Vormunder einē andern nit mögē verkaufft werden. Ergo multo minus ſibi ipſi per titul. *de reb. minor. & C. pro dim.* Dergleichen auch die bewegliche

Erbſtück

Erbſtück/Kleinodia/vnd andere/die da verwahret/ vnnd ohne Ver-
derb erhalten werden können/ſoll vnd mag der Vormund auch nicht
verkauffen/ohne der Obrigkeit Wiſſen vnd Beſtättigung. *C. de ad-
miniſt. tut. l. lex quæ tutores.* Darumb folget klar/ daß obangezeigte
Text verſtanden werden/ von ſolcher geringer fahrender Haab/ die
der Vormund zuuerkauffen Macht hat ſine decreto, oder aber dz
ſie müſſen verſtanden werden in tutore emente à pupillo, cum
authoritate alterius tutoris vel iudicis, quemadmodũ et Sal. *in
d. l. cum ipſe.* Dem werden auch zu ſtärcke dieſelbigen Rechte/die da
17 nachlaſſen/daß † ein Vormund von ſeinem Mündlein etwas kauf-
fen mag bona fide oder palam, durch die Rechtsgelehrten erkläret/
nemblich daß das heiſſe offentlich vnd mit gutem Glauben gekaufft
oder gehandelt/ durch einen Vormunden mit ſeinem Mündlein/
wann er ſich mit jhm theilet/ oder ſeinem Mündlein abkauffet/ oder
mit jhm contrahiret in Gegenwertigkeit deß Richters/ der Obrig-
keit/oder der Vnmündigen verſtändigen Freundſchafft/vñ ſonſt nit.
Ita docet eleganter Bar. *in l. frater à fratre. mihi in antepen. col. ff. de
condict. indeb. verſ. 3. quæro.* vbi ſcribit, quod quando tutor cum
pupillo contrahit, quod nec obligatio naturalis oritur, *alleg. l.
pupil. ff. de aut. tut.* niſi hoc faciat palam & bona fide, & allegat d.
l. *cum ipſe. C. de contrah. empt.* declarans eandem l. dicens intelli-
gi aut palam, & bona fide fieri, vt ceſſet omnis ſuſpicio, quan-
do fit & præſentibus conſanguineis & amicis. *l. tranſactionem.
C. de tranſactionib.* vel præſente iudice. *l. fi. ff. quod met. cauſ.* Hunc
intellectum ad prædicta iura commendat Sal. *in d. l. cum ipſe.* Io.
de Imol. *in d. l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebel.* Alex *in l. tranſactio-
nem. in fin. C. de tranſact.* Iaſ. *in l. pacta nouiſſima. in 2. colum. in 3. not.
ver. quarto facit. C. de pact.* Quod dictum maxime ſignandum, &
nunquam obliuiſcendum, hortatur idem Iaſ. *in d. l. frater à fra-
tre. in antepen. col.*

Vnd darumb/wo Graff Hans die Theilung hett beſtändiglich/
vnd ohne Vermerckung vnd Verdächtigkeit machen wöllen/ ſo hett
S. G. gebürt alle derſelbigen Freundſchafft dazu zufordern/ oder die
Obrig-

Obrigkeit/vnd alſo am Liecht zu handeln/ oder aber hett S. G. vnmündigen Bruder zu der Theilung einen andern Vormunden bitten ſollen/wie der Text lehret. *in l. admone. C. qui petant. tuto. & in l. fi. C. de vſuris pupill. & in l. ait prætor. §. & ideo. ff. de minor.* Das were der recht Weg geweſt/vnd hieſſe palam & bona fide gehandelt.

Dieweil aber S. G als ſich S. G. mit ſeinem vnmündigen Bruder getheilet/ſelbſt Vormund geweſt/ vnd neben dem andern Bruder Graff Vlrichen ſelbſt Theilung mitgenommen/vnnd hat zu der Theilung die Obrigkeit/noch die Freundtſchafft nicht erfordert/ſondern allein mit ſeinem vnmündigen Bruder getheilet/ darumb iſt dz Werck im Rechten verdächtig vnd vnkräfftig/ kan pro bona fide. vnd palam keines wegs geachtet werden/ ſondern iuris præſumptione iſt mit Graffen Julio gefehrlicher Weiſe gehandelt. Probatur enim † dolus eo ipſo, quando aliquis omittit, q facere tenetur. 18 Bart. & Dd. *in l. dolum. C. de dolo.* Idem Bart. *in l. tutor qui repertorium. in 2. col. verſ. venio ad ſecundam particulam. ff. de adminiſt. tutor. cum pupill. contraxit ſine eius conſanguinibus. l. tranſact. à contrario ſenſu. C. de tranſact. & ſine iud. dec. l. pupillus. & l. 1. 2. quoties. ff. de autor. tut.* & not. Bart. *in d l. frater à fratre. in antep. col. verſ. 3. quæro. de condict. indeb.*

Zum andern erſcheinet calliditas hierauß/daß auß der Theilung nicht zubefinden/daß † Graff Hans eynig Inuentarium gemacht/ 19 vnd vorbracht hette/darauff die Theilung gegründet/wie er doch als ein Vormund/ bey ſtraff deß vermuten Gefärts ſchuldig geweſt/ *l. tutor, qui repertorium. ff. de adminiſt. tut. & infra in ſecunda quæſtione latius dicetur.* Ideoque hæc diuiſio propter huiuſmodi calliditatem, quæ ex ipſo actu probatur, cum pupillo impubere facta eſt nulla, quemadmodum eſſet per exceptionem doli vel ad reſtitutionem, cum adulto minore viginti quinque annis, maiore tamen 14 facta eſſet. *l. 1. C. ſi minor. fact. rat. hab. &c.*

Vnnd ob mein gnädiger Herr Graff Hans hinwider wolt vorwenden/daß Graff Julius hernachmals die Theilung genehm gehabt/oder ratificiret vnd damit kräfftig gehabt hette/daß S. G. im

achtzehen Jar S. G. Alters ſein Theil angenommen / vnnd das biß hieher gehalten/dawider iſt zu antworten/ daß ſich S. G. damit der Nichtbarkeit der Theilung nicht begeben haben/ alldieweil S. G. zu der Zeit/als S. G. ſein Theil angenommen / nur im achtzehenden Jar geweſt/vnnd alſo noch nicht maior, vnd vnter fünff vnd zwantzig Jaren.

Nun werden die beyde Titul ſiue rubricæ. *in C. ſi maior fact. alien. ſine decret. rat. hab. in quinto. C. & titul. ſi maior. fact. rat. in*
20 *2. C.* verſtanden/ wann † ein Vnmündiger ſeine fünff vnd zwantzig Jar alt iſt/dann mag er ratificirn, was vntüglich iſt gehandelt in ſeiner jugend/vnd hat demnach von dem fünff vnd zwantzigſten Jar an / noch fünff Jar/ darzu er ſich bedencken mag / ob er ſolch Ratification vnnd Bekräfftigung wölle bleiben laſſen oder nicht / text. eſt *in l. fin. C. ſi maior. fact. rat. hab. in ſept. lib. clarus.* Et hanc ſententiam, quod ratihabitio debeat fieri à maiore, & non ſufficiat, quod à minore fiat poſt pubertatem, tenet Alexand *in 2. addit.* & Bartol *in l. Iulianus. §. ſi quis colludente. ff. de act. empt.* & vult Salicet. *in l. 1. C. ſi minor. fact. alien. rat. hab. in quinto. C. in quantum. ibi notat.* quod ratihabitio ſolummodo præiudicat in iure, quod competebat, vt maiori, ergo cum in decimo octauo anno Comes Iulius non fuit maior; nec ei competiit ius maioris. Ergo ratihabitione illud non potuit à ſe repellere. Vnd wanns gleich S. G. ratificirt hette/ ſo gebüre doch S. G. reſtitutio in inte-
21 grum, quia † hoc ipſo læſus eſt, quod propter ratificationem in minori ætate factam non poſſet reſtitui. Ergo retinendus contra talem ratificationem per text. *l. interdum. ff. de minor.*

Zu noch einem Grundt ſo befindet ſich/ daß die vermeynte Quittung ergangen iſt/ ad executionem vnnd in conſequentiam der nichtigen Theilung/ vnnd darumb/ wann gleich S. G. zu der Zeit fünff vnd zwantzig Jar alt geweſt/ ſo were doch durch ſolche Quittung die Theilung nicht bekräfftiget/ ſondern S. G. möchte darwider reſtituiret werden in integrū, per *l. 3. §. ſcio. ff. de minor.* vbi vult

text.

text. quod quando actus † factus, poſt maiorem ætatem venit, 22
& celebratur in conſequentiam, & in executionem actus geſti
in minori ætate, tunc trahitur ad tempus primi actus, ita quod
non impedit in integrum reſtitutio, vt ibi notant Dd. ex text.
& Paul. de Caſtr. *in l. 1. C. ſi maior factus rat. hab. in 2. lib.* Darumb
hat auch dieſe vermeynte Quittung/ die da in minori ætate geſchehen/ die Nullitet vnnd Nichtbarkeit der Theilung nicht auffheben mögen/ quia venit in conſequentiam diuiſionis, & videtur eſſe
facta eo tempore, quo diuiſio & eſt opt. text. pro hoc *in dict. §.
ſcio,* vbi dicit, quod ſi minor adiuit hereditatem, poſtea factus
maior, exegerit à debitoribus hereditariis aliquid, & deinde
deſiderabat in integrum reſtitui, vt liceat abſtinere à hereditate, quod videbatur ei denegandum, quod factus maior per
exactionem comprobaſſet, ſed reſpondet ibi text. reſtituendum eſſe, quia initium ſpectandum in cuius conſequentiam
exactiones poſtea factę fuerunt, ita quoq; in propoſito initium
ſpectandum eſt diuiſionis, ſcilicet tempus, in cuius executionem traditio & prædicta liberatio facta eſt.

Vnd ob geſagt wolte werden/ Graff Julius hette ſeinen Theil
behalten/ vnd ſeyt der Zeit Graff Hanſen ſeinen Theil abkaufft/ auch
gewilliget/ daß Graff Vlrich ſein Theil Graff Hanſen verkaufft/
vnnd damit ſolle Graff Julius die Theilung zu drey mal ratificirt
haben/ Darauff iſt zu antworten wie zuuor/ dieweil S. G. ſein fünff-
vnnd zwantzig Jar noch nicht erfüllet/ ſo hat auch S. G noch nicht
ratificiren können/ dann die Titul/ *ſi maior fact. rat. habuerit*, werden verſtanden de maiore viginti quinque annis *d. l. fi. C. ſi maior.
fact. alien. rat. hab. lib. 5.* So hette auch S. G. nach Meynung deſſelben l. von dem 25 Jar an zu rechnen noch fünff Jar die Theilung
zuuerziehen *l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit.*

So iſt auch das im Rechten gegründet/ daß ſich S. G nicht verſchweige/ dieweil S. G. hin vnnd wider ſich der nichtigen vnnd vngleichen Theilung/ bey S. G. Herren vnd Freunden beklaget/ auch
umb dieſe Handlung vorgenommen/ dardurch alle Verjährunge

vnd Præſcription der vier oder fünff Jar auffgeſchoben. Nam ſim-
23 plex† querela etiam ſaltem coram vicinis facta impedit ratificationem, vt notat Bald. Salic. & alij *in d. l. ſi. C. ſi maior. fact. alien. ſi. decret. ratam hab. lib. 5.*

Vnd ob geſagt würde/daß die Graffen länger als zehen Jar geſeſſen nach der Theilung/darumb ſolte die Theilung veriähret vnnd præſcribirt ſeyn/ per notat. *in l. pen. C. commun. diuid.* darwider iſt zu antworten/daß ſolches dißfalls kein ſtatt hat/ dieweil Graff Julius vnmündig/ vnnd ſeinen Theil vor Zeit/ daß S.G. der eyngeräumbt/noch nicht zehen Jar beſeſſen habe/dann Anno 23. iſt er S.G. allererſt eyngeraumt. Als hat auch die Veriährung die zwey Jar/ als Graff Julius vnmündig geweſt/geſchlaffen/vnd ipſo iure nicht gelauffen. *l. ſicut. C. de præſcrip. 30. annorum.*

Nun iſt die Theilung Anno 17. gemacht/ da Graff Julius im zwölfften Jar geweſt/ſo man nun die zwey Jar/biß S.G. vierzehen Jar alt worden/abzeucht/bleiben nit wol zehen Jar. So iſt auch am Tag/ daß Graff Julius vielfältig an Recht etliche Jar daher ſich der Vngelegenheit vnnd der nichtigen Theilung beklaget/vnnd den Handel zu werck bracht/alſo daß man geſpüret hat/ daß S. G. Gemüt vnd Willen nicht geweſt/die Theilung bleiben zulaſſen. Nun ſagen die gloſſ. vnd Rechtsgelehrten *in l. penult. C. com. diuid.* daß die
24 opinio † G. wo zween oder mehr Brüder zehen Jar lang/als getheilet ſitzen/daß da die Theilung vermutlich iſt/ wahr ſey/ man vernehme dann auß den Vmbſtänden deß Handels/ daß ſie alle an der Theilung nicht zu frieden ſtehen/ als dißfalls Graff Julius ſich allweg darüber beklaget. Et hanc opinionem refert & ſequitur Alexand. *in conſ. 25. in 2. vol. in 3. col. verſ. confirmo per ea.* Eſt etiam diuiſio per lapſum 10. annorum ſolum ſupplet. probata. Ergo ex huiuſmodi contradictionibus ſublata eſt illa præſumptio. Et maxime ponderandum eſt, quod Dominus Iulius eſt adhuc minor, & fuit vſque ad id tempus in minori ætate.

Letzlich ſo hat dieſe Theilung auch nicht mögen ratificirt werden durch Graffen Julium/alſo daß S.G. darwider reſtitutionem in

integrum

integrum nicht bitten/oder exceptione doli gebrauchen möchten. *per l.1.C.ſi maior.fact.rat.* vbi vult text. quod ſi factus maior diuiſionem cum eo factam in minori ætate ratam habuit, quod tamen tunc non poteſt reſtitui, ſi diuiſio ſine dolo facta fuit. Ergo à contrario, ſi dolo vel calliditate facta fuit, vtique poteſt reſtitui, *arg.l.ſi maior. C.de dolo.* Daß aber dieſe Theilung auß Vermutung der Recht gefährlich vnd calliditate geſchehen/ darumb daß der Vormund mit dem vnmündlein getheilet/vnnd die Obrigkeit oder deß vnmündigen Freundſchafft darzu nicht beruffen/ wie er doch ſchuldig geweſt/iſt oben alles angezeiget vnnd probiret. ꝛc. So befindet ſich auch auß Gelegenheit deß Handels/ daß auch die nachfolgende Handlung gefährlicher Weiſe zu wegen bracht/ auff daß damit die Theilung ſolle ratificiret werden. Vnd erſtlich hat Graff Hans Graff Julio ſeinen Theil zugeſtelt/ in ſeinen vnmündigen Jaren/vnd jnen darzu berechnet/daß doch wider Recht iſt/dann
einem † jungen Fürſten/vnd Graffen/ vnd Herrn / ſoll das Regi- 25
ment ohn Curatorn, nicht eher eyngeräumet werden/er ſey dann 25. Jar alt/propter fragilitatem conſilij. *l.1.ff.de minor.* & pulchre probat, & dicit, ſe ita obtinuiſſe Bald *in princip. Inſt. quib. mod. fac.fin.*

Zum andern hat Graff Hans S.G. Bruder dahin geführt/ daß er dareyn bewilliget/daß Graff Vlrich ſeinen Antheil/der S.G. in der Theilung gefallen / Graff Hanſen ſelbſt verkaufft/ damit alſo Graff Vlrichs Antheil auch ſolle ratificiret ſeyn.

Zum dritten hat Graff Hans den jungen Graffen dahin geleydet/daß er Graff Hans ſeinen Antheil/ der S.G. in der Theilung gefallen/abgekaufft/damit alſo jeglich Theil ſolle ratificiret ſeyn.ꝛc.

Zu allen ſolchen Händeln ſolle Graff Hans dem vnmündigen Graffen Curatores gebetten haben. *l.admone.l.1.C.qui pet.tut.l.ita tamen.§.ſi tut.ff.de adminiſt.tut.* welches er ſchuldig geweſt/vnd darumb/daß ers nicht gethan / vnnd demnach jhm zu gut mit dem jungen Graffen gehandelt / vermutet das Recht calliditatem & dolum, per ea quæ notantur *in l.dolum. C. de dolo.* Item S.G. ſol-

len der jungen Graffen Freundt oder die Obrigkeit darzu gezogen haben/ *l. tranſact. C. de tranſact.* Weil aber das nicht geſchehen/ vnd S. G. die Theilung/ Rechnung/ Kauff/ vnnd anders allein jhm zu gut mit den Vnmündigen gehandelt/ ſo iſt calliditas vnnd dolus auch bewieſen/ per ea quæ notat Bart. *in l. fraterna,* & eſt text. *in l. pupillus. in l. 1. C. ſi maior fact. ratum hab.*

Dieweil dann das Gefährd vnd Hinderliſt ſo klar geſpürt/ ſo kan auch ſolche Theilung nicht ratificirt werden/ *per d. l. 1. C. ſi maior. fact. rat. hab.*

Vnd ob gleich die Theilung ipſo iure kräfftig/ oder aber folgende ratificiret worden ſeyn ſolle/ ſo müſte ſie doch per exceptionem doli mali, oder per reſtitutionem in integrum hinderzogen wer-
26 den. Per exceptionem doli darumb/ daß die Hinderliſt † iuris præſumptione am Tag per reſtitutionem darumb/ daß der Graff darinnen verkürtzt/ vnd ſie vor vngleich geachtet/ ſonderlich daß die Kleinodia/ vnd mütterliche Güter darinn verhalten/ daß kein Inuentarium vorgeleget/ darauff die Theilung ergründet. Item darumb/ daß er noch nicht vierzehen Jar alt geweſt/ vnd keinen Vormunden/ Obrigkeit/ vnnd Freunde bey der Theilung gehabt/ vnnd S. G Vormund ſelbſt mitgetheilet/ darauß die Verkürtzung ohne alle ferrnere Anzeigung vermutlich/ per iura proxime allegata.

Vnd wann gleich S. G. der Vrſach keine/ ſo were doch allein diß ad reſcindendam diuiſionem gnugſam/ daß S. G. keinen gründlichen Vnterricht haben/ auch nit eygentlich wiſſen können/ was S. G Herr Vatter gelaſſen/ ob es alles in die Theilung bracht oder nit/ ob S. G. vngleich geſchehen oder nit/ darumb müſte S. G billich reſtituirt, oder die Theilung per exceptionē doli abgewendt werden/ damit S. G. ein gewiß Inuentariū, oder ſonſt beſtändigen Schein vorbracht werde/ worauff die Theilung ergründet/ was S. G. Herr Vatter gelaſſen/ ſich darauß zuerkunden/ ob S. G. gleich oder zu
27 kurtz geſchehen/ Nā eo ipſo, quod tutor † idemq́; frater non exhibuit Inuentarium, ſuper quo fundata eſſet diuiſio, apparet dolus & læſio *l. tut. qui repertorium. ff. de adminiſt. tut. &c.*

Daß

Daß aber beyde vollkommen ſtatt haben/ exceptio doli & reſtitutio, quæ concurrunt, docet gl. *1. in prin. l. in cauſa 2.* & gl. magna *in §. 1. eiuſdem l.* vbi Bart. *ff. de minor.* idem Bartol. *in l. diuiſ. de re iudic. &c.*

Andere Frag.

Auff die andere Frag iſt mein Antwort/ daß die Quittirung/ ſo Graff Julius S.G. Bruder gethan/ daß der Güter halben/ ſo in S.G. Theil gefallen/ vnd der Rechnung halben/ auch die Rechnung an jhr ſelbſt/ dergleichen der Kauff/ den S.G. mit wolgedachtem Graff Hanſen im 24. Jar gehalten/ im Recht kein Krafft habe/ vnd auffs wenigſt per exceptionem doli, oder reſtitutionem in integrum, zu rück gezogen/ vnd vnkräfftig gemacht werden möge/ von Rechts wegē. Erſtlich/ daß die Theilung durch die nachfolgende Vberantwortung nicht bekräfftiget/ iſt hieroben angezeigt. Dann ſolche Vberantwortung geſchicht/ zu Folg/ Vollziehung/ vnd alſo ad executionem der Theilung/ wie dann oben angezeigt/ *per l. 3. §. ſcio. vbi Bart. Bald. & alij ff. de minor.*

Zum andern/ daß dieſe Vberantwortung/ Quittung/ auch der beſchehene Kauff/ daß Graff Julius S.G. Bruder Graffen Hanſen ſein Theil abkaufft/ alles an jhm ſelbſt nichtig ſey/ vnnd zu boden fallen muß/ das wirdt bewehret darumb/ daß die Theilung/ auß der Graff Hans ſeines Theils innhaber worden/ an jhr ſelbſt nichtig/ alſo daß ſie von newem geſchehen muß/ Iſt ſie nun nichtig/ vnd ſoll von newem geſchehen/ ſo muß auch alles das nichtig ſeyn/ vnd auffgehaben werden/ ohn welchs die Theilung von newem nicht geſchehen köndte/ als die Quittung ſeines empfangenen Antheils. Item beyde Käuff/ die Graff Julius mit Graff Hanſen/ vnnd Graff Hans mit Graff Vlrichen gehalten. *l. ſi tutor. C. in quibus cauſ. in integrum reſtitui non eſſe neceſſe.* Et facit textus, & quæ

ibi no-

25 ubi notantur *in l. non dubium. C. de leg.* quod facto † aliquo actu
prohibito & nullo, nõ ſolum iſte actus nullus eſt, ſed & omnia,
quæ ex illo ſequuntur.

Dem zu ſtärck/ ſo ſehen wir/ daß auch in der Befreyhung/ vnd Re-
ſtitution in integrum, dardurch die Händel/ die einer in ſeinen vn-
vollkommenen Jaren geübet/ zu rück gezogen werden/ daß durch die-
ſelben alles zu rück gezogen wirdt/ ohn welches die Reſtitution nicht
geſchehen kan. *text. eſt in l. quod ſi minor. §. reſtitut. ff. de minor. l. 2. C.
ſi aduerſ. tranſact.* Dieweil dann die Theilung von newem nicht ge-
ſchehen köndte/ es fallen dann beyde Kauff darnider/ ſo folget auch/
daß ſie beyde nichtig ſeyn/ oder auffs wenigſt nichtig werden müſſen/
& facit reg. quod conceſſio ſiue omnia illa videntur conceſſa,
ſine quibus ad finem perueniri non poſſet *l. 1. §. 1. ſi vſusfruct. l.
3. §. quæ habet. ff. de ſeruit. ruſt. præd. l. 2. ff. de iuriſd. om. iud. c. ſuſcipiens.
de off. de leg.*

Solches hat dißfalls ſo viel mehr ſtatt/ dieweil durch dieſe Händel
in integrum reſtitutio wider die erſte Theilung gehindert werde/
dann eo ipſo würde der Graff lædiret. *text. eſt in l. interdum.
ff. de minor.*

Zum dritten bewehret meine Antwort auff die andere fragen deß
29 Texts. *in l. 2. §. 1. ff. de condic. indeb.* da ſprach der Text: Wann † ein
Erbe laut deß Teſtaments die legata, vnnd was darinn beſcheyden/
bezahlt/ vnd hernachmals befindet ſich/ daß das Teſtament falſch vnd
vntüchtig iſt/ ſo mag er die Bezahlung wider zu rück ziehen/ vnnd ob
hierwider angezogen würden die Text. *in l. quoties. ff. de acquirend. he-
red. in l. ſi expedierit. in princ. ff. de bon. aut. iud. poſſ. in l. ſi mulier. in l. in-
tegrum. ff. de in integr. reſtit.* da die Text ſagen: Wann ein Jüngling
30 vnd adultus † zum Erb geſetzt würde/ vnd nim̃t die Erbſchafft an/ be-
zahlt etliche legata, inhalt deß Teſtaments/ ſo er darnach in inte-
grum reſtituiret, vnnd die Annehmung deß Erbes zu rück gezogen
wirdt/ daß nichts deſto weniger die entrichten vnd bezahlten legata
bleiben: ſi enim pupillus aliquid geſſit, antequam reſtituatur, vt
liceat abſtinere, ſeruandum eſt vtique ſi bona fide geſſerit.

Hierauff

Hierauff ſoll geantwort werden/ daß dieſe LL. reden von den Sachen/ die da beſtändig bleiben können/ wañ gleich der Knab reſtituirt würde. Dann wann gleich der Jüngling nit will Erb ſeyn/ auß dem Teſtament/ ſondern läſſet ſich reſtituiren, contra aditionem factam, ſo müſſen dennoch die legata bezahlt werden/ vnnd das Teſtament außgericht von dem/ der nun Erbe wirdt: aber in vnſerm Fall/ da kan die alte Theilung würcklich vnd effectualiter nit vnwürdig bleiben/ alſo daß eine rechtmäſſige gleiche newe Theilung geſchehe/ es ſey dann ſach/ daß die Quittierung vnd der Kauff ab ſey. Quando n. debet † minor reſtitui, tunc omnia oportet retractari, ſine quibus reſtitutio in effectum fieri non poteſt, *vt d. l. quod ſi minor. §. reſtitut.* So iſt auch allhie die erſte Theilung ipſo iure, vnnd an jhr ſelbſt nichtig/ vnnd derwegen iſt auch alles diß nichtig/ daß darauß geſloſſen *per d. l. ſi tutor. C. in quib. cauſ. minor. in integrum reſtitui non eſt neceſſe. & l. non dubium. C. de ll.* Aber die obangezeigte ll. reden/ wann der klein jerigen aditione deß Erbes rigore iuris tüchtig geweſt/ vnd hat per reſtitutionem ſollen abgeworffen vnd vernichtiget werden. Vnd dieſe Antwort probiret der Text. *in l. 2. §. 1. in quantum.* vbi dicit, quod ſi teſtamentum falſum vel nullum fiat, repetantur legata. Intelligũtur ergo prædicta iura in caſu, quando ſola aditio pupilli retractatur, manente firmo teſtamento, quia ſubſtitutus heres, qui poſt pupillum ſit heres, tenetur exequi teſtam. 31

Vnnd zu Abwendung dieſer Argument hat es die Geſtalt/ daß mein gnädiger Herr diſʒfalls durch die Quittung/ vnnd durch den Kauff gleich als wol verkürtzet/ als durch die Theilung/ wie hernach ſoll angezeigt werden. Darumb folget/ daß ſie nicht beſtändig ſeyn können/ ſondern müſſen ſo wol als die Theilung vernichtet werden/ vnnd im Fall daß ſolche Quittung vnd Kauff/ nach Schärpff deß Rechts/ bündig ſeyn ſolten/ ſo müſten ſie doch durch gebürliche wege hinderzogen werden/ alſo daß ſich Graff Hans wider meines G. H. Graff Julij Anforderung mit ſolchem Loſſagbrieff vnd Kauff nicht behelffen kan. Erſtlich ſtöſſet ſie mein gnädiger Herr Graff Julius

zu Boden/per replicationem doli. Dann die Recht die halten den
32 Handel hoch verdächtig/vor† argliſtig/ vnnd gefährlich/ wann ein Vormund mit ſeinem Mündlein handelt/ *l.1.l.pupill.l. quoties.ff. de autor.tut.* notat expreſſe Bart. *in l. frater à fratre.in antep.col.3.quæro.ff.de cond.indeb.* Vñ ſo viel mehr hat Stattung dieſe Vermutung der Hinderkommung vnd Liſt/daß Graff Julius zu der Zeit/nemblich als die Loſſagung geſchehen/nur im 18. vnd als der Kauff geſchehen/im 19. Jar/ vnd alſo ſehr jung/ vnd nahend der Impubertet geweſen. Diſſfals vermuten ſich die Recht mehr der Liſt/vñ ſeiner Vorſchnellung vnnd Circumuention, dann wann er nahend bey ſechs vnd zwantzig Jaren ſeines alters geweſt were/*text. eſt in l.3. §. videillud.ff. de minor.* ſonderlich halten die Recht den Handel ſo verdächtig/ wann ein Vormund mit ſeinem Mündlein kauffſchläget/ kaufft jhm etwas ab/ oder verkaufft jhm was / Item / Berechnet jhnen / läſt ſich quittiren / vnnd fordert die Obrigkeit/oder deß Jünglings Freundtſchafft nicht darzu. *l. tranſact. à contrario ſenſu.C. de tranſact.* vbi Alexand. *in fin.Bart.in d.l.frater à matre.*

Zum andern ob wol die Recht geordnet/ daß ſich die Vormundſchafft/ vnd Tutela ende/ wann der Knab vierzehen Jar alt wirdt/ *tot.tit.C.quando tut. vel curat.eſſe deſinũt, & Inſt.quib.mod.tut.finiat.* ſo bekeñen ſie doch/daß damit der Jüngling nit gar mündig/verſtändig/oder alſo verſtändig ſey/daß er eine rechte vollſtändige Vernunfft hette/ſeine Güter zuuerwalten/vnd zu adminiſtriren, vt patet per text.pulch. *in l.1.ff.de minor.* vbi dicit text. inter omnes conſta-
33 re fragile eſſe & infirmum † huiuſmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque inſidiis expoſitum, ideoque nec ante 25. annum ætatis ſuæ rei ſuæ adminiſtratio ei permit. ſcilicet, quãdo per in integum reſtitutionem retractari poſſit, *tot.tit.C.de præ.mino.& ff.de reb.eorum & in tit. C. de in integr.reſtit.& ff.de minor.* & patet per tit. *vt poſt puber.*

Darumb lehret auch Bald. vnd zeiget an/daß er mit Recht alſo erhalten habe/*in princ.Inſtit.quib.mod.tut.finiatur.* daß junge Fürſten/ Graffen/ vnnd Herrn nicht ſollen zugelaſſen werden zur Regierung

jhrer

ihrer Fürſtenthůmber/ Graff- vnd Herrſchafften / ehe dann ſie fünff vnd zwantzig Jar alt worden. Vñ ob wol die tutela nach dẽ vierzehenden Jar verloſchen/ſo ſollen doch die Vormunden der Wege gebrauchen/ wie hernach folget/ thun ſie das nicht/ſo † ſeynd ſie verdåchtig/ & tenentur actione tutelæ Hierumb ſo gebeut das Recht dem Vormund/ wann ſein Mündlein 14. Jar alt iſt/ vnnd will jhn zu einem Vormund nicht weiter leiden/ daß er ſolches dem Richter vermelde/dem Knaben einen Curatorem zugeben ordnen ſoll/ vnd wo er das nicht thut/ ſo mag er darumb angezogen werden actione tutulæ. *text. eſt in l. ita aut. §. ſi tut. ff. de adminiſt. tut.* cuius verba ſunt hæc. Si tutor pupillum ſuum puberum factum non admonuit, vt ſibi curatores peteret, Sacris enim conſtitutionibus hoc facere iubetur, qui tutelam adminiſtrauit, an tutelæ iudicio teneatur, & magis puto ſufficere tutelæ iudicium, quam ſi connexum ſit hoc tutelæ iudicium. 34

Dieweil dann nun Graff Hans ſolches nicht gethan / ſo wirdt auch wider S. G. dardurch das Gefårde vnd Liſt/ vnnd alſo dolus vermutet/per ea quæ notantur per Bart. Salic. & alios *in l. dolum. C. de dolo.* vbi traditur regula, quod ſi quis ſcit, ſe debere facere, quod omiſit, præſumitur dolus, *l. ſi procur. §. dolo. l. dolus. ff. mãdat.*

Vnd ob Graff Hans ſagen wolte/ S. G. hetten dieſe Recht nicht gewůſt/darumb iſt zuantworten per ea, quę notat Sal. *in d. l. dolum. in 6. oppo.* daß dieſe Vnwiſſenheit † nicht entſchuldige. Erſtlich darumb/ daß jedermann das Recht zuwiſſen ſchuldig. Zum andern ſo iſt dieſe Vnwiſſenheit nicht vermutlich/auch gefåhrlich/craſſa & ſupina, alſo daß ſie in latam culpam fållet/ quæ dolo æquiparatur. *l. quod Nerua. de poſſ. l. quod te mihi. ff. ſi cert. petat.* Nemblich darumb/dann Graff Hans hat von Natur wol mögen abnehmen/ daß ſein Bruder im 15. Jar ſeines alters keinen vollkömblichen Verſtandt gehabt/ vnd daß jm derwegen S. G. als der Bruder vñ Vormund/ in allweg hette vnterſagen/freundlich vñ brůderlich ermanen ſollen/ dz er in ſeinẽ ſachen rahts gebraucht/ ſolchs hett ein jeder trewer Bruder gethan/ auß natürlicher Lieb vñ ſchuldiger trew. Vñ ſolchs 35

36 nicht wöllen wiſſen/iſt eben ignorare, quod † omnes ſciunt, quod eſt lata culpa & dolo æquiparatur. *l. reg. §. ſed facti. ff. de iuris & facti ignorantia*, vbi dicit text. Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, ſi non ei ſumma negligentia obiiciatur, quid enim ſi omnes in ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat? Alſo daß in ſolchem Fall/ wo das Recht auff eine natürliche Billigkeit gegründet/ vnd auff das jedermann weyß/ die Vnwiſſenheit deß Rechtens niemands entſchuldiget/ kein Weib/ keinen Kriegemann/ vnd keinen Bauwersmann/ *notatur in l. venia. C. de in ius vocand.* Zuförderſt dieweil Graff Hans/ (Gott lob) von angeborner Geſchickligkeit iſt/ daß S. G. die vorgeſchriebene vnnd nachfolgende Rechts Gebott deſto leichter haben bedencken vñ erfahren/ oder auffs wenigſt ſich bey Rechtsgelehrten belernen/ vnnd vnterrichten laſſen können/ alſo daß ſich S. G. mit ſolcher Vnwiſſenheit nicht mögen
37 entſchuldigen. Iuris enim † ignorantia nõ prodeſt, vbi Iuriſperitorum copia haberi, vel quis ſua prudentia faciliter inſtructus eſſe poteſt, *d. l. ſed iuris ignorantia. ff. de iur. & facti ignorant.* Item/ Zum dritten geben die Recht einen klaren Weg/ wañ ein Vormund
38 mit † ſeinem Mündlein Rechenſchafft halten/ oder in kauffen vnnd verkauffen was handeln will/ wie er ſich ſolle halten/ *in l. fi. C. de vſu. pupill. in l. 1. & in l. admone. C. qui pet. tut. & curat.* Da ſagen das klar dieſe Wort: Admone eam, quæ quondam pupilla tua fuit, cum eam non tantum viripotentem eſſe, ſed etiam nupſiſſe proponas, vt ſibi petat curatorem, quod ſi ea petere neglexerit, quo maturius poſſis rationem reddere adminiſtrationis, adito eo, cuius ſuper ea re cognitio eſt, petere curatorem non vetaberis. Dieſes weges ſolte Graff Hans gebraucht haben/ wo S. G. mit keiner Gefährd oder Liſt wolte beſchuldiget worden ſeyn/ da S. G. ſeinem Bruder die Vormundſchafft hat berechnen/ vnd jhm ſeinen Antheil zuſtellen wöllen/ ſoll er ſeinen Bruder dahin vermahnet haben/ daß er jm Vormunden oder Curatores erwehlete/ vor denen die Rechnung geſchehe/ vnd der Kauff beſchloſſen würde/ hette Graff Julius das nicht thun wöllen/ ſo ſolte Graff Hans die Obrigkeit

keit angeſucht haben/ jhm einen Curatorem zu ordiniren/ wie oben angezeigte Recht zubeſchehen gebieten/ oder ſolt auffs wenigſt deß jungen Herrn tapffere Freundtſchafft darzu vermöcht haben/ daß ſie bey der Rechnung/ Quittierung/ vnd bey dem Kauff geweſt/ ſo were S. G der Hinderliſt vnd Gefährde entſchuldiget. *per l. tranſact. C. de tranſact.* Dieweil aber S. G. mit dem Jüngling von achtzehen Jaren allein Rechnung gehalten/ ſich von jhm allein hat quittieren/ vñ aller Vormundſchafft hat loß ſagen laſſen/ Itẽ mit jm allein tapffern Kauff beſchloſſen/ vnnd darzu weder Obrigkeit noch Freundtſchafft erfordert/ auch dem jungen Graffen keine Curatores gebetten/ ſo iſt auch das Gefährd vnnd calliditas in non faciendo hell am Tag/ per ea quæ notantur *in d. l. dolum. C. de dolo.* daß Graff Julius exceptione doli ſolche Händel wol vernichten kan. *l. 2. in prin. ff. de excep. doli.* oder durch die Reſtitutionẽ in integrum, quæ concurrit cum exceptione doli, vt ſupra diximus. Dem zu ſtärck ſo man an ſiehet den Loſſagbrieff/ ſo findet man/ daß Graff Julius S. G. Herrn Bruder in gemeyn loß ſaget der vberantworteten Güter/ die in S. G. Theil gefallen/ vnd der Rechnung/ vnd befindet ſich doch gar in ſonderheit nicht darzu/ was doch die Stück der Fahr vnd Haab geweſt/ wie es vmb die Rechnung gelegen der Vormundſchafft. Es befindet ſich darauß nicht/ daß Graff Hans von den Jaren Rechnung gethan/ da S. G. die Güter vnter ſich gehabt/ von Zeit S. G. Herrn Vatters abſterben/ biß auff die Zeit der Theilung. Man findet darzu auch nit/ wie es vmb Graff Julij mütterliche Erbſchafft vñ Kleinodia gelegẽ/ vñ in ſum̃a iſt die Loſſagung in gemeyn geſtellt/ vñ iſt generaliter ſpecificirt, wie oben ſteht/ der Dinge gar nichts. Derhalben heiſſet ſie das Recht † captioſam *l. cum aquil. ff. de tranſact.* So bringet auch der Loſſagbrieff mit jhm/ daß ſich Graff Julius wider daſſelbe nicht behelffen ſolle/ deß vnuolkommen Alters halben. Auß dem dann allein abermals erſcheinet/ daß ſolche Loſſagung/ Quittierung/ vnd der geſchehene Kauff/ vnnd derhalben vorgewandte Brieff vnd Sigel/ billich vnnd von Rechtswegen/ per exceptionem doli abgelehnet werden. Vñ ob die Exce- 39

ption doli in dieſem Fall nicht ſolte noch möchte ſtatt haben / als ſie doch nach aller Gelegenheit billich ſtatt hat / cum dolus ex perſpicuis inſidiis probari debeat *l. dolum. C. de dolo*, & alio modo vel vere probari non poſſit, vt ibi docetur: So were doch Graff Julius wider ſolche Loſſagung / vnnd gehaltenen Kauff / in allweg billich reſtituiret in integrum, dieweil S. G. durch dieſelbe verkürtzet / vnnd læditet. Erſtlich erſcheinet die Verkürtzung auß allen vorgewandten Vrſachen / wie oben der Gefärde halben deduciret, vnd daß S. G. Bruder / vor dem auch S. G. wie vermutlich / eine Entſetzung gehabt / mit jhm gehandelt / ſich der Vormundſchafft halben loſſagen laſſen durch ein gemeyn General Loſſagung / die da auß Vermutung deß Rechtens captioſa vnd ſchädlich iſt / *d. l. cum Aquil.* vnd hat darzu keinen curatorem gehabt / den jhm doch S. G. Bruder zu bitten / vnd ſich ohne das mit jhm zu keinem Handel zubegeben ſchuldig geweſt.

Zum andern wirdt Graff Julius durch den Kauff / vnnd durch die Loſſagung mercklich verkürtzet / in dem / dañ wo ſie nit ſoltē hinderzogē werdē / ſo müſte die alte Theilung bleibē / die doch an jr ſelbſt nichtig / oder ja per reſtitutionē in integrũ, od' ꝑ exceptionē doli vernichtet werdē mag / weil ſie Graffen Julio nachtheilig iſt / wie erſtlich angezeigt Et ꝙ hæc ſit læſio, probat bon. tex *in l. interd. ff. de mino.* dicens, quod minor eo ipſo deceptus & læſus eſt, quod cũ poſſit reſtitui, & non petit reſtitutionem. Ideo habere debet poſt
40 vigeſimum quintum † annum ætatis ſuæ legitimum tempus, in quo adhuc liceat petere reſtitutionem in integrum.

Zum dritten ſo gibt der Loſſagungsbrieff klar / daß Graff Julius ſich der vnuollkommenen Jar halben nit behelffen / noch ſich wider die Loſſagung in oder ander Recht ſchutzen ſoll / welchs an jhm ſelbſt eine Verkürtzung vnd Læſio iſt / darumb reſtitutio in integrum muß gegeben werden per tex. & quæ ibi notantur *in l. ſi intra. C. de in integr. reſtitut.* vbi optime notat Paul de Caſtr. Hoc n. ipſo, quod minor renũciauit iuri vel reſtit. in integrum, qua vti poteſt. læditur, vt ibi notatur, & eſt text. *in l. interdum. ff. de minor. & in l.*

ſi minor.

ſi minor læditur eo ipſo, quod renunciauit iuri, & cum promittit in arbitros.

Zum vierdten ſo geben die Recht/ daß ein † Glaubiger einē Jüngling/ der noch nicht fünff vnd zwantzig Jar alt iſt/ ſein Schuld nicht bezahlen darff/ er verordne jhm dann zuuor Curatores, die das Gelt neben jm auffheben/ ſonſt wo der Jüngling das Gelt vergeblich ohn wirdt/ mag er contra ſolutionem in integrum reſtituiret werden. *l. ait prætor. §. & ideo. ff. de minor.* 41

Nun iſt nicht ohn/ auch männiglich hat zubedencken/ daß Graff Julius ſeiner Jugent halben deß ſeinen viel vergeblich anworten/ darzu jhnen verurſachet/ daß S. G. Bruder jm in ſeinen kindtlichen Jaren das ſeine zugeſtelt/ derwegen wirdt S. G. billich reſtituiret.

Zum fünfften/ dieweil die Loſſagung nicht mit ſich bringet/ wie viel Graff Hans S. G Bruder der Vormundſchafft halben ſchuldig blieben/ auch wie viel S. G. Graffen Julio gegeben/ deßgleichen was für Stück die fahrende Haab Graffen Julio vberantwortet. Es zeyget auch die Rechnung von Poſten zu Poſten nichts an/ zeugt noch reuocirt ſich auch ſonſt auff keine Rechenbücher/ darauß ſich Graff Julius zuerlernen hett. Darumb iſt auch auß dem richterlichen Ampt/ vnd bey männiglichen leicht abzunehmen/ daß Graff Julius in der Rechnung/ vnd durch ſolche Loſſagung mercklich verkürtzt: cum † quietationes & liberationes generales ſint captioſæ. *d. l. cum Aquil. ff. de tranſact.* Sonderlich auch hierumb iſt in der Rechnung vnnd Quittung Graff Julius mercklich verkürtzt/ daß darauß nicht zubefinden/ daß Graff Hans ein Inuentarium S. G. Vormundſchafft vorgeleget hat/ darauß S. G. Graff Julio berechnet/ ſondern wirdt alles auff ſchlechte Wort vnnd Angeben Graffen Hanſen ergründet. Nun ordnen alle Recht/ daß ein jeglicher † Vormund ein recht beſtändig Inuentarium machen/ vnnd damit ſeinem Mündlein berechnen ſoll. *l. tutor. C. arbitr. tutor. l. 4. § tutor. & l. final. ff. de excuſ. tuto.* thut er das nicht/ ſo vermutet ſich das recht Gefährd/ vñ läſt dem Mündlein iuramentũ ad litem zu. 42 43

l. tut.

l. tut. qui repertorium. ff. de adminiſtr. tut. & in titul. C. de in lit. iur.

Dieweil nun ſolch Beneficium dem Graffen Julio benommen würde/ wo die Loſſagung bleiben ſolle/ vnnd S. G. müſſen Graffen Hanſen bloſſer Rechnung glauben/ ohne Inuentarium vnd beſtändigen Vnterricht vnd Anzeigung/ was S. G. Herr Vatter groß löblicher Gedächtnuß nach jhm gelaſſen/ vnd worauff die Rechnung ergründet/ So folget auch/ daß von wegen ſolcher wichtigen Læſion S. G. wider dieſe Rechnung vnd Loſſagung/ auch wider den Kauff/ den S. G. mit Graff Hanſen/ ſonderlich dieweil S. G. damit vberkaufft/ billich reſtituiret wirdt/ oder aber daß ſie per exceptionem doli vernichtet werde.

Der Bewilligung halben in Graff Vlrichs Verkauffen.

Eben auß allen vorgewanten vnd deducirten Vrſachen achte ich/ daß Graff Julij Bewilligung deß erblichen Kauffs/ ſo Graff Hans mit S. G. Bruder Graffen Vlrichen/ deſſelben Graffen Vlrichen Antheils halben/ an der Graffſchafft Glatz gethan/ gedachtem Graffen Julio verletzlich ſey/ vnnd daß ſie derwegen durch die Exceptionẽ doli, oder durch die reſtitutionem in integrum, billich hinderzogen werde/ von Rechtswegen.

Hæc reſponſio probatur per *l. 3. §. ſi quid minor. ff. de minor.*
44 vbi dicit text. ſi minori † relictum eſt legatum poſt mortem patris ſibi ſoluendum, & conſenſit patri paciſcenti in legatum petat, quod eo ipſo lædatur, & reſtitui debeat.

Nun iſt das gewiß/ wo Graff Vlrich ohne leibes Lehenerben tödlich verfiele/ alsdann S. G kein Gemahl nie gehabt/ vnd noch keins hat/ daß die Helffte der Graffſchafft Glatz/ auff Graff Julium/ als neben S. G. Bruder Graff Hanſen rechten Lehenerben fallen ſolte/ *per l. C. 1. §. his vero deficientibus, de grad. ſucceſſ. in feud.* vnnd darinn hat auch Graff Hans nicht Macht gehabt/ die Herrſchafft von Graff Vlrichen zuerkauffen. *c. 1. §. hoc quoque obſeruat. de ſucceſſ. feud. c. 1. de alien. feud. patet in princ.* vbi dicit, alienationes feudi paterni non

ni non valere etiam cum Domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium quandoque euerſurum. Vnd darumb/daß Graff Julius in ſeinen vnmündigen Jaren dieſen Kauff gewilliget/iſt S.G. Bruder Graff Hanſen/ der S.G. Vormund geweſt/zu gut geſchehen/vnd Graff Julio ſelbſt zu Vorfang vnnd Nachtheil/ dann darmit wirdt S.G. die Lehenfolg vnnd Succeſſion, die S.G nach Abſterben ſeines Bruders Graffen Vlrichen gebürt/entzogen/wie dann auch Graff Julij Verſchreibung klar mit ſich bringt/daß er ſich der erblichen Folg vnnd Succeſſion gantz verzeihe/biß ſo lang daß Graff Hans vnd alle S.G Leiblehens Erben abſteigender Linien verſtorben/darumb iſt der Handel verdächtig/vnd hat exceptio doli ſtatt/eben per ea, quæ ſupra dicta ſunt. Dann Graff Hans ſolte nicht allein mit S.G Bruder/ ehe er ſeine 25. Jar erreicht/allein vnnd ohne beyweſen der Freundtſchafft oder der Obrigkeit gehandelt haben/ auff ſeinen eygenen Nutz vnd Frommen/per iura ſupra per hoc allegata, ſondern mit dem Fleiß beyder Obrigkeit ſoll er gearbeitet haben/daß ſeinem Bruder ein Curator were gegeben worden/auff daß er von andern Leuten nicht gefährd. *d.l.ita autem.§.ſi tutor.ff.de adminiſt.tutor.* vnnd darumb hat allhie exceptio doli billich ſtadt/ cum † ex omiſſione e- 45
ius quod facere tenebatur, circumuentio doceatur, *vt notat. in d.l.dolum.C.de dolo.* Imo ex facto ipſo, quod contraxit cum minore, & eum induxit ad conſentiendum emptioni, & per hoc ad renunciandum ſucceſſioni. *l.ſi maior.C.de dolo, & dicta l.pupillus.§.ipſis tutor.ff.de aut.tut.*

So werde ich auch berichtet/als ob ſich Graff Vlrich erſtlich mit Graffen Julio vereyniget/ daß die Graffſchafft Glatz von einem auff den andern fallen ſolte/ vnnd wann J.G. Erben keine mehr weren/als dann auff Graff Hanſen/oder S.G. Erben/vnd daß Graff Hans als ein Vormund Graff Julij ſolche widerrahten/als obs vnbillich were/vnnd doch folgend den Kauff gethan/ darauß abermal circumuentio, vnd eine Verletzung zuuermercken. Vnnd dieweil Graff Vlrich Graffen Hanſen gleich als viel verwannt/als Graff

46 Julio/ſo † kan auch S.G. für Graffen Julio diſzfalls wol Gezeugnuſz geben/was S.G. mit jhm gehandelt. Dann die Rechte/ die da verbieten/daſz kein Bruder für den andern Gezeugnuſz geben ſoll/ſeyn ergründet auff die Liebe vnnd Neygung/ die ein Bruder zu dem andern trägt. Dieweil aber diſzfalls Graff Vlrich beyden Partheyen zu gleich verwandt/ vnnd jhrer beyder Gnaden Bruder iſt/ ſo kan S.G. Zeugnuſz nicht verworffen werden/ & ceſſat actio prohibitionis,& ipſa probatio. *l.2.ff.de donat.l.adigere.§.quamuis.ff.de iur.Patr.*

Zum andern ſo iſt dieſe Bewilligung deſz Kauffs Graffen Julio verletzlich/dann wo die beſtändig were/ ſo were S. G. dardurch beraubt der Helffte der Graffſchafft Glatz/ die ſonſt S. G. zugewarten hat auff den tods Fall Graffen Vlrichs/der dann kein Kind noch kein Gemahl hat. Darumb iſt es billich/daſz S G. wider ſolche S. G. Bewilligung in integrum reſtituirt werde. *arg.l.1. & 2.C.ſi vt omiſſ.hered.*

Erſtlich wirdt ſolches widerſprechlich bewerth durch den klaren Text ad lit. der hieoben allegirt *in l.3.§.ſi quod minori.ff. de minor.*

47 qui vult,quod ſit læſio,ſi † aliquis minor renunciat ſucceſſioni futuræ, vel ſpei ſuccedendi.

Zum andern wirdt es bewerth auſz dieſem Grundt/ quia remittere vel renunciare idem eſt in effectu, quod donare, vnde

48 quemadmodum non poteſt donare † minor, & contra donationem reſtituitur, *vt l.1.C.ſi aduerſ.donat.* ita etiam non poteſt renunciare iuri ſuo. Text.eſt opt. *in l ſicut.§.pacis, & in l.ſi conſenſit.§.1.iunct.gloſ.in verb.non poſſe.ff.qui.mod.pign. vel hyp.ſol. c. veniens.de teſtibus.* & notat Bald *in d.l.1. C.ſi aduerſ.donat.* Quod etiam cum conſenſu curatoris minor non poſſit donare, & facta donatio ſit ipſo iure nulla, pro quo vlter. allegat. per Bald. eſt text. *in l.2. C.ſi aduerſ.donat.* Vnd wo hierwider geſagt würde/ daſz Graffen Julio kein Gerechtigkeit zu Graffen Vlrichs Graffſchafft bey S.G Leben gebürt/dann die Hoffnung/ daſz S. G. gedachten Graffen Vlrichen im Leben erblich folgen wolt/ iſt vnehrbar/

vnd

vnd im Rechten keiner Acht/ *l.2.post emancipationem.* §. *illud.* vbi not. Bart. *ff.de lib.leg.l.2.fi.C.de pact.* Darumb könne die beſchehene Bewilligung Graffen Julij vor keine Gab oder ſchädliche Abſagung vnd Renunciation geachtet werden.

Hierauff antworte ich/ daß es im Lehenrechten viel ein ander Meynung hat/ vnd da iſt nicht minder ſpes ſuccedendi, ſed debita ſucceſſio ex prouiſione primi acquirentis feudum: Vrſach/ dann im Lehen hat Graff Julius die Anwaltung vnnd erbliche Folgung/ auß der Vorſehung der erſten Erwerbnuß der Graffſchafft/ vnd gebürt S. G. von Rechts wegen ex pacto & prouidentia primi acquirentis, darumb iſt ein jeder Beſitzer eines Lehens allein ein Vſufructuarius, geneuſt deß/ dieweil er lebt. Nam mens & intentio primi acquirentis † feudum eſt iſta, vt non tantum ſibi, ſed 49
& omnibus ſuis deſcendentibus velit proſpicere, ſecundum gradus prærogatiuam *not. in c.1.§.fi.in quib. cauſ.feud. amit. c.1. de grad.ſucceſſ.in feud.* vnd darumb wirdt S. G. billich reſtituirt, dieweil durch dieſe Bewilligung S. G. benommen werde das Recht/ das S. G. Großältern S. G. erworben/ nemblich/ wann Graff Vlrich ohne Leibserben verſtürbe/ daß S. G. ſein Antheil erben ſolle. Et per hoc eſt bon. text. & expreſſus *in d.l.3.§.ſi quid minori.ff.de minor.* dicens: Si quid minori fuerit legatũ poſt mortẽ patris, vel fideicommiſſum relictum, & captus eſt forte, cum conſenſit patri paciſcenti, ne legatum peteretur, poteſt dici in integrum reſtituendum, quoniam ipſius intereſt propter ſpem legati, quod ei poſt mortem patris cõpetit. Gleich alſo iſt es im Lehenauch/ dañ auß deß erſtẽ Erwerbers Meynung hat Graff Julius recht nach dẽ todt Graff Vlrichs die halbe Graffſchafft zuerben/ von ſolchen Rechten iſt er geführt durch die Bewilligung deß Kauffs/ die er S. G. Bruder gethan hat/ darumb wirdt er billich reſtituiret.

Vnd ob Graffen Julio vorgeworffen würde/ daß S. G. in jrem libello reſtitutionẽ in integrum nit gebetten hetten/ darumb möchte auch darauff kein Erkantnuß geſchehen. Darauff iſt zuantworten/

daß dißfalls reſtitutio in integrum incidenter muß gerechtfertiget werden/ dann S. G. kan ſonſt die Bitt jhres Libelli auch erhalten/ vmb deß brieflichen Vrkunds willen/ die peremptorie darwider eyngewand/ S. G. werde dann wider ſolchen Brieff reſtituiret, oder verwürffe die per exceptionem doli, vnd kompt alſo reſtitutio in integrum diß Fals incidenter, quod fieri poteſt per text. *fi. in fi. vbi inciderit. C. vbi & apud quos in reſtit. agit.* ſic notat Bart. *in l. ſi procurator. in fi. ff. de noui. oper. nunciat. & in l. illud. §. fin. ff. de minor. & in l. indebitum. ff. de condic. indeb.*

Auß dem allem folget nun die dritte Frag vnd der Beſchluß/ nemblich.

Zum erſten/ daß Graff Hans in allen Rechten ſchuldig ſey/ gantz von newem mit S. G. Brüdern zutheilen/ vnangeſehen aller beyder Käuff/ die wegen der Graffſchafft vnd Herrſchafft gehalten ſeyn.

Zum andern/ daß S. G. ein rechmäſſig beſtändig Inuentarium von der Zeit an/ da ſich S. G. vor vnd nach der nichtigen Theilung der Graffſchafft vnd Güter vnterſtanden/ vnd darneben auffrichige redliche Rechnung fürzulegen ſchuldig/ vnd daß S. G. auß ſolchem Inuentario vnnd Rechenbüchern S. G. Bruder Graffen Julium erbarlich/ vnd von newem berechnen/ vnd nach gehaltener Rechnung S. G. das Inuentarium vnd die Rechenbücher/ ſampt allem/ was S. G. gebürt/ zu eygenen Händen zuſtellen müſſe. Vnnd daß Graff Hans ſchuldig ſey/ das Inuentarium vnd die Rechenbücher S. G. Bruder zu zuſtellen/ bewehrt vnd gebeut das Recht *in l. 1. §. of-*
50 *ficio. ff. de tutel. & rat. dict.* vbi dicit, officio † tutoris incumbit, rationes actus ſui conficere, & pupillo reddere. Cæterum ſi non fecit, aut ſi factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelæ tenebitur. Et ideo Bart. ibi expreſſe notat, & probat pluribus authoritatibus, quod tutor non ſolum teneatur rationes exhibere, & ex illis reddere rationem; ſed debeat libros rationum vna cum inuentario adulto ad manus ſuas dare. Idem vult ibi

Bald. allegans l. *Lucius. §. tutelæ. ff. de adminiſt. tutor.* Zum dritten/ wo Graff Hans kein Inuentarium noch Rechenbuch gemacht hette/ oder würde der keines wiſſen fürzulegen/ so † halten es die Recht 51
für lauter Gefährd vnd Liſt/ *l. tutor qui repertorium. ff. de adminiſt. tut.* vnd darumb werde Graff Julius zugelaſſen in litem zu ſchweren/ vt ibi dicit textus, & text *in l. alio. C. de in lit. iur.* notat Bart. *in d. l. offic.* welches Iuramentum in litem iſt dieſer Art/ daß Graff Julius S. G. vätterlichen vnd mütterlichen Güter halben/ es ſeyen ligende oder fahrende Kleinodia. ꝛc. ſelbſt auſſagen/ vnd eine Summa anzeigen/ vnnd die dem richterlichen Ampt oder der Obrigkeit vbergeben/ auch vnnd nach Erfindung jhres Herrn Vatters Gelegenheit mag die Obrigkeit ſolche angegebene Güter vnnd Summa ermäſſigen/ die mag alsdann Graff Julius bey S. G. Eyd erhalten/ daß S. G. nicht anders wiſſe/ ſondern es gäntzlich darfür achte/ daß ſolche Stück vnnd Güter vorhanden geweſt/ oder aber daß S. G. vor alle vätterliche vnnd mütterliche fahrende Güter / Kleinodia / vnnd anders alſo viel gebühre / vnnd was S. G. alſo eydlich erhält/ das iſt S. G. J. Bruder zu reychen ſchuldig/ probatur per *l. videamus. per totam l. ff. de in litem iurand.*

Zum vierdten folget hierauß/ daß Graff Hans S. G. Bruder Graffen Julium deß mütterlichen Guts/ Kleinodien / vnd anders halben auch beſtändiglich durch ein Inuentarium vnterrichte vnd berechne/ auch S. G. jren Antheil zuſtellen muß/ vnd ſonderlich hierumb/ daß der Loſſagbrieff nit klar mit ſich bringet/ daß Graff Hans Graffen Julium/ auch der mütterlichen Güter vñ Kleinodiẽ halben berechnet/ vnd zu frieden geſtellt hette. Vnnd weil es darinnen klar nit ſtehet/ ſo iſt auch der Loſſagbrieff darauff nit zu ziehen. Eſt enim † li- 52
beratio generalis ſolū ſuper illis intelligẽda, de quib. apparet fuiſſe actum. *l. ſi domus. ff. de ſeruit. vrb. præd. l. ſub prætex. vbi Bal. C. de tranſact.*

Ludouicus Fachſius I C. ſubſcripſ.

FINIS.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Consiliorum Illustriorum Et Celebriorum ICC. Et Diversarum Academiarum, hoc tempore florentium; In Hispania, Italia, Gallia, Germania, aliisque Nationibus datorum, hactenus nullibi publicatorum ... Tomus ...
Bd.: 2

Francofurti 1603

4 Decis. 31-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349071-8
VD17 3:313603L